

ÉLÉMENTS DU PATRIMOINE

Chronique d'actualité



Régis VABRES,
Agrégé des facultés de droit,
Professeur à l'Université de Bourgogne
Directeur du Centre Innovation et Droit (EA 7531),
Directeur du Master 2 Droit fiscal



Béatrix ZILBERSTEIN,
Avocat associé - direction technique
nationale du département Droit fiscal
de FIDAL



Sébastien COMPAROT,
Avocat associé au sein du département
Droit du patrimoine de FIDAL Paris

AVEC LA PARTICIPATION DE :



Paul CREUSAT,
Avocat au sein du département
Droit fiscal de FIDAL Angers



Simon DESPLANQUES,
Avocat associé au sein du département
Droit fiscal de FIDAL Angers



Sara LEFEVRE,
Juriste - direction technique nationale
du département Droit fiscal de FIDAL



Franck LOCATELLI
Avocat associé, département Droit fiscal
de FIDAL

Actifs financiers et titres sociaux

> **Fiscalité des plus-values** - Le Conseil d'État rejette, de façon discutable, une QPC tendant à ce que le premier alinéa de l'article 150-0 D du CGI soit déclaré non conforme aux principes d'égalité devant la loi et d'égalité devant les charges publiques, en ce qu'il entraîne des règles d'imposition différentes selon que la réduction de capital motivée par les pertes s'opère par annulation de titres ou réduction de la valeur nominale (V. § 2).

> Le Conseil d'État précise deux points au sujet de la taxation d'une plus-value de cession de titres en cas de versement d'un complément de prix :

- si la remise des fonds à un séquestre judiciaire vaut paiement à l'égard du débiteur, elle n'a pas pour effet de faire entrer ces sommes dans le patrimoine du créancier ; le versement d'une somme à un séquestre judiciaire interdit au saisissant d'en disposer jusqu'à la libération du séquestre ; le vendeur ne peut être

...

regardé comme ayant eu la disposition du complément de prix à compter de son versement sous séquestre ;
- les seuls frais de justice qui peuvent être déduits de la plus-value sont ceux qui ont été engagés pour la détermination du prix de cession (et non ceux engagés en vue du recouvrement des gains de cession à titre onéreux) (V. § 5).

- > Le Conseil d'État se prononce, dans un schéma de management package, sur les conséquences de l'interposition d'une société de personnes non soumise à l'IS sur la requalification d'une plus-value sur titres en traitement et salaires (V. § 11).
- > La CAA de Paris requalifie en salaires les gains réalisés par les managers dans le cadre de la cession du groupe Editis par la société Wendel Investissement en considérant que les mécanismes à l'œuvre leur ont permis de réaliser des gains substantiels sans supporter un risque d'investisseur (V. § 13).

Assurance vie et contrats de capitalisation

- > **Régime juridique** - La Cour de cassation précise le sort, à la dissolution du régime matrimonial, de la valeur de rachat d'un contrat d'assurance vie co-souscrit par des époux communs en biens avec dénouement au second décès (V. § 20).
- > La Cour de cassation juge que la modification d'une clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie doit être connue de l'assureur du vivant de l'assuré pour produire ses effets (V. § 23).
- > **Régime fiscal** - L'administration estime qu'en présence d'un contrat unique souscrit avant le 30 novembre 1991 et abondé avant et depuis le 13 octobre 1998, le disposant ne peut pas répartir les sommes entre les bénéficiaires en fonction de la date de leur versement, puisque l'assiette imposable au nom de chacun est déterminée en fonction de sa part dans l'ensemble des sommes versées (V. § 29).

Actifs immobiliers

- > **Fiscalité des revenus** - Le Conseil d'État juge qu'en l'absence de toute autre prestation réalisée au profit de tiers, le propriétaire d'immeubles, qui s'est facturé à lui-même en tant que travailleur indépendant, des travaux d'amélioration à concurrence du temps qu'il a lui-même passé à les réaliser sur ses immeubles, ne saurait être imposé pour ce montant au titre des BIC. Il en découle que le même montant n'est pas déductible de ses revenus fonciers (V. § 32).

Actifs mobiliers

- > **Actifs numériques** - L'administration commente le nouveau régime d'imposition des plus-values sur actifs numériques réalisées à titre occasionnel par les particuliers. Si le dispositif se veut rassurant et attractif pour les investisseurs et opérateurs du secteur des nouvelles technologies financières, certaines zones d'ombre et difficultés pratiques persistent (V. § 36).
- > Un décret précise les obligations déclaratives incombant aux personnes physiques réalisant à titre occasionnel, directement ou par personnes interposées, des cessions d'actifs numériques. Elles s'appliquent aux cessions réalisées en 2019 et déclarées en 2020. Le décret précise également les modalités de déclaration de comptes d'actifs numériques ouverts, détenus, utilisés ou clos auprès d'établissements étrangers (V. § 47).

ISF

- > **Holding animatrice** - La Cour de cassation juge que la détention par une société holding d'une participation minoritaire dans une société non animée n'emporte pas disqualification de la société holding animatrice de groupe, dès lors que cette société holding a pour activité principale l'animation de quatre filiales au sein desquelles elle détient une participation majoritaire (V. § 52).
- > **Plafonnement** - La Cour de cassation juge qu'en cas de redressement d'ISF, l'administration n'est tenue d'appliquer d'office le plafonnement que si elle dispose des éléments utiles à son calcul : il ne saurait lui être reproché d'avoir indiqué dans la proposition de rectification qu'aucun plafonnement ne pouvait être calculé alors qu'elle ne disposait pas de ces éléments (V. § 58).
- > **Dette litigieuse devenue certaines** - À supposer qu'une décision de justice reconnaissant rétroactivement le caractère certain et déductible d'une dette puisse être qualifiée d'événement de nature à rouvrir le délai de réclamation au sens du c de l'article R. 196-1 du LPF, il n'est pas certain que le droit à restitution en résultant puisse échapper à la prescription quinquennale (ex-prescription trentenaire). Par précaution, le redevable titulaire d'une dette « incertaine », dont il estime qu'elle sera ultérieurement déclarée déductible de son assiette imposable à l'IFI, est invité à déposer des réclamations pendant tout le temps que durera la contestation, afin de se prémunir contre ce risque de prescription partielle de son action en restitution (V. § 60).

Actifs financiers et titres sociaux

Régime juridique

1. À NOTER

> **Rachat d'actions - Attributions gratuites d'actions - Options d'achat (stock-options)** - La loi de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés modifie le régime des rachats d'actions, tant pour les sociétés cotées que pour les sociétés non cotées.

L. n° 2019-744, 19 juill. 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, art. 24 (V. annexe 1)

Le régime des rachats d'actions a donné lieu à plusieurs modifications récentes, que cela soit dans le cadre de la loi Pacte¹ ou dans celui de la loi de simplification du droit des sociétés. Incontestablement, une approche différente de ce type d'opérations se dégage de ces réformes, selon qu'on s'intéresse aux sociétés cotées ou aux sociétés non cotées.

Pour les sociétés non cotées, plusieurs assouplissements sont notables. En particulier, l'article 24 de la loi n° 2019-744 du 19 juillet 2019 prévoit que l'assemblée qui a autorisé le rachat d'actions peut prévoir également que les dirigeants pourront changer la finalité de la procédure de rachat (opération de croissance externe, attribution de titres aux salariés notamment) sans devoir réunir à nouveau l'assemblée. De même, le respect de l'égalité des actionnaires n'est plus une exigence du droit positif, en raison de la modification de l'article 225-209-2 du code de commerce.

À l'inverse, dans le cadre des sociétés cotées, la méfiance est de rigueur et le régime plus strict. C'est ainsi que l'attribution d'actions ou d'options d'achat au bénéfice des salariés doit désormais s'exercer de manière obligatoire dans les conditions définies à l'article L. 225-209 du code de commerce et non plus sur le fondement de l'article 225-208, ce qui conduit à harmoniser le régime des procédures de rachat, à supprimer la diversité des fondements légaux et une procédure qui était sans doute moins exigeante.

R. VABRES ■

Fiscalité des plus-values

Règles générales

2. Plus-values sur titres - Réduction de capital motivée par les pertes - Réduction de la valeur nominale - Principe d'égalité devant les charges publiques - Le Conseil d'État rejette, de façon discutable, une QPC tendant à ce que le premier alinéa de l'article 150-0 D du CGI soit déclaré non

conforme aux principes d'égalité devant la loi et d'égalité devant les charges publiques, en ce qu'il entraîne des règles d'imposition différentes selon que la réduction de capital motivée par les pertes s'opère par annulation de titres ou réduction de la valeur nominale.

CE, 9^e et 10^e ch., 7 juin 2019, n° 429009, Zwirn (V. annexe 2)

3. Les opérations de réduction de capital sont traditionnellement réparties en deux catégories : les réductions de capital non motivées par les pertes et les réductions de capital motivées par les pertes². Si les premières peuvent conduire à transférer des richesses à l'associé, que cela prenne la forme d'actifs en nature ou de numéraire, les secondes, bien que ne produisant aucune remise d'actifs, ne sont pas dénuées de toutes conséquences fiscales. En effet, sur le plan économique, la réduction de capital conduit à constater l'existence d'un investissement à perte. Sur le plan fiscal, au moment de la cession des titres, dans l'hypothèse où ceux-ci n'ont pas tous été annulés par l'opération préalable de réduction de capital ou dans l'hypothèse d'une annulation de titres suivie d'une nouvelle souscription (ce qui classiquement correspond à un coup d'accordéon), il est tentant de prendre en compte au niveau du prix d'acquisition des titres, la valeur totale de l'investissement, ce qui inclut notamment les titres qui ont donné lieu à la réduction de capital, y compris s'ils ont été supprimés et ne font plus partie de l'objet de la cession. En présence de sociétés relevant de l'impôt sur les sociétés ou dans le cadre du régime des plus-values professionnelles, c'est la solution qui est retenue par la jurisprudence du Conseil d'État. En matière de fiscalité des entreprises, le juge administratif considère en effet que le prix d'acquisition à retenir est un prix global qui inclut le prix payé lors de l'acquisition ou de la souscription des titres, éventuellement annulés³. Le cas échéant, les investissements réalisés à des dates différentes doivent être répartis proportionnellement aux titres souscrits, pour apprécier ce qui relève du régime des plus-values à long terme⁴. L'approche économique ainsi retenue est discutable au plan juridique, dès lors que cela revient à considérer que les titres en cause sont fongibles et à faire abstraction du coût d'acquisition auquel les textes font parfois référence, notamment s'agissant de l'évaluation des immobilisations⁵ et des titres

2 R. Mortier, Opérations sur le capital social : LexisNexis, 2015, spéc. n° 717 et s.

3 CE, 22 janv. 2010, n°311339, Sté Predica ; Dr. sociétés 2010, comm. 80, note J.-L. Pierre ; Dr. fisc. 2010, n° 7, comm. 185, concl. N. Escaut, note P. Fumenier ; JCPÉ 2010, 1213 ; Rev. adm. 2010, p. 273, note O. Fouquet.

4 CE, 26 mars 2008, n° 301413, SA Financière Fauvernier ; Dr. fisc. 2008, n° 40, comm. 521, note E. Meier ; RJF 2008, n° 637. - E. Glaser, Conséquences fiscales du coup d'accordéon : une symphonie inachevée : RJF 2008, p. 543 s. ; Panorama des redressements fiscaux, 10^e confér. annuelle : Dr. fisc. 2008, n° 43, p. 24 et s.

5 C'est ainsi que l'article 38 quinquies de l'annexe III au CGI, « les immobilisations sont inscrites au bilan pour leur valeur d'origine », celle-ci étant entendu comme le coût d'acquisition, c'est-à-dire le prix d'achat minoré des remises, rabais commerciaux et escomptes de règlement obtenus et majoré des coûts directement engagés pour la mise en état d'utilisation du bien et des coûts d'emprunt.

1 L. n° 2019-486, 22 mai 2019. V. R. Mortier, B. Zabala et S. de Vendeuil, La réforme du droit des sociétés par la loi Pacte : Dr. sociétés, juin 2019, ét. 8.

de portefeuille⁶. Elle permet néanmoins de retenir un régime fiscal qui coïncide davantage avec la réalité économique et la valorisation des entreprises. Néanmoins, ce n'est pas la solution retenue en matière de plus-values des particuliers. Dans le cadre de ce dernier régime, le Conseil d'État a récemment décidé que « la plus-value résultant d'une cession de titres entrant dans leur champ, soumise à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des plus-values de particuliers, est déterminée par différence entre le prix de cession de ces titres, le cas échéant diminué des frais inhérents à la cession, et leur prix d'acquisition, éventuellement augmenté des frais et taxes acquittés à cette occasion, sans qu'il y ait lieu d'ajouter à ce prix d'acquisition, dans l'hypothèse où les titres cédés ont été acquis par le contribuable à l'occasion d'une augmentation de capital de la société émettrice consécutive à une réduction de ce même capital par annulation de titres, les sommes que l'intéressé avait acquittées pour acquérir des titres annulés »⁷. La Haute juridiction administrative fait ici une lecture stricte de l'article 150-0 D du CGI qui fait référence au « prix effectif d'acquisition », ce qui laisserait entendre qu'une individualisation du coût des titres cédés est imposée par la loi, là où une telle exigence ne serait pas retenue dans le cadre d'une cession de titres relevant de la fiscalité des entreprises. Il est vrai néanmoins que la loi elle-même autorise les particuliers à imputer les pertes subies en cas de procédure collective sur le revenu déclaré dans la catégorie des plus-values privées, laissant entendre que cette prise en compte n'est pas possible au niveau du calcul du prix d'acquisition. Il n'en demeure pas moins que la différence de régime n'est guère satisfaisante, sans compter que l'imputation prévue par l'article 150-0 D, 12 du CGI pourrait parfaitement être analysée comme étant une règle subsidiaire, c'est-à-dire ne trouvant à s'appliquer que si les titres n'ont pas donné lieu à une cession ne prenant pas en compte les pertes subies.

Les subtilités du traitement fiscal des réductions de capital pour l'associé qui participe à celles-ci ne s'arrêtent pas là. Si la réduction de capital par annulation de titres ne vient pas augmenter le prix d'acquisition des titres cédés, elle peut néanmoins être prise en compte lorsque la réduction de capital s'opère par diminution de la valeur nominale. Les titres dont la valeur nominale a été réduite n'ayant pas disparu, le calcul de la plus-value pourra s'appuyer sur le prix d'acquisition d'origine, dans son intégralité, et non diminué du montant de la réduction de capital. La différence de traitement entre les modes de réduction de capital qui en résulte aurait pu être discutée, dès lors qu'elle conduit à favoriser un mode au détriment d'un autre et cela alors même que la finalité économique est identique, en l'occurrence l'apurement des pertes. D'ailleurs, le Conseil

constitutionnel lui-même a eu l'occasion de considérer que les différences de régime fiscal entre les différentes procédures de rachat d'action étaient inconstitutionnelles⁸, ce qui a conduit le législateur à corriger le tir⁹ et à prévoir un régime unique, en l'occurrence celui des plus-values¹⁰.

4. Fondée sur les principes d'égalité devant la loi et d'égalité devant les charges publiques, la question prioritaire de constitutionnalité soulevée dans l'arrêt commenté n'a pas été jugée sérieuse. Rappelant que « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit », le Conseil d'État considère en effet que « la différence de traitement pour l'imposition du résultat de cession découle de la différence de situation qui résulte de l'option retenue par la société » et qu'elle « est en rapport direct avec l'objet des dispositions combinées des articles 150-0 A et 150-0 D du code général des impôts, qui est d'imposer un gain net de cession (...) ». La motivation paraît un peu courte. La prise en compte du gain net de cession prévue par la loi vise justement à appréhender l'enrichissement du contribuable... qui est loin d'être établi lorsque son investissement n'est pas pris en compte à sa juste mesure. Et on perçoit mal pourquoi les particuliers devraient subir l'« option » retenue par la société, là où les sociétés-mères peuvent parfaitement s'en extraire.

R. VABRES ■

5. Plus-value sur titres - Complément de prix - Séquestre judiciaire - Frais de cession - Le Conseil d'État précise deux points au sujet de la taxation d'une plus-value de cession de titres en cas de versement d'un complément de prix :

- il résulte des articles 1861 et suivants du code civil que, si la remise des fonds à un séquestre judiciaire vaut paiement à l'égard du débiteur, elle n'a pas pour effet de faire entrer les sommes ainsi remises dans le patrimoine du créancier et que le versement d'une somme à un séquestre judiciaire interdit au saisissant d'en disposer jusqu'à la libération du séquestre. Le vendeur ne peut être regardé comme ayant eu la disposition du complément de prix à compter de son versement sous séquestre ;

- les seuls frais de justice qui peuvent être déduits de la plus-value sont ceux qui ont été engagés pour la détermination du prix de cession. Tel n'est pas le cas de frais de justice engagés en vue du recouvrement des gains de cession à titre onéreux.

CE, 3^e et 8^e ch., 29 mai 2019, n° 414617, Kouniali, concl. E. Cortot-Boucher (V. annexe 3)

6 Art. 39 duodecies, 6, CGI : « Pour l'application du présent article, les cessions de titres compris dans le portefeuille sont réputées porter par priorité sur les titres de même nature acquis ou souscrits à la date la plus ancienne ». L'administration admet toutefois par tolérance que l'entreprise retienne le coût moyen pondéré : « Lorsque des acquisitions successives de titres de même nature sont opérées en exécution d'un même ordre d'achat, l'entreprise peut considérer que la valeur unitaire d'origine de chacun de ces titres est égale à la valeur d'achat unitaire pondérée de l'ensemble des titres ainsi acquis.

Elle peut également, si elle le préfère, grouper dans les mêmes conditions les acquisitions de titres de même nature effectuées au cours d'un même exercice » (BOI-BIC-PVMV-30-30-10, 11 mars 2013, spéc. § 130).

7 CE, 28 nov. 2018, n° 417875, Zwirn ; Dr. sociétés 2019, comm. 78, obs. J.-L. Pierre.

8 CC, 20 juin 2014, n° 2014-404 QPC, Machillot ; Dr. fisc. 2014, n° 30, comm. 467, note A. de Bissy et M. Ferré.

9 L. n° 2014-1655, 29 déc. 2014, de finances rectificative pour 2014, art. 88 ; JO 30 déc. 2014 ; Dr. fisc. 2015, n° 1-2, comm. 12, note A. de Bissy.

10 R. Vabres, La fiscalité des rachats de titres : les changements opérés par la seconde loi de finances rectificative pour 2014 ; Dr. sociétés avr. 2015, ét. 8

6. Très répandues dans les opérations de transmission à titre onéreux des entreprises, les clauses de complément de prix permettent au cédant de percevoir une rémunération supplémentaire au titre de la cession et le plus souvent en raison des bons résultats de l'entreprises, constatés postérieurement à celle-ci, renforçant ainsi le montant de sa plus-value. À ce titre, l'article 150-O A du CGI prévoit que « *le complément de prix reçu par le cédant en exécution de la clause du contrat de cession de valeurs mobilières ou de droits sociaux par laquelle le cessionnaire s'engage à verser au cédant un complément de prix exclusivement déterminé en fonction d'une indexation en relation directe avec l'activité de la société dont les titres sont l'objet du contrat, est imposable au titre de l'année au cours de laquelle il est reçu* ». Si la loi laisse aux parties le soin d'aménager les modalités de calcul de ce complément de prix, sous réserve que celles-ci soient en lien direct avec l'activité de la société, elle comporte des dispositions plus impératives quant à la date de détermination de l'année d'imposition. Appliquant une règle générale propre à l'impôt sur le revenu¹¹, le texte indique nettement que l'imposition est due lorsque le complément de prix est mis à la disposition du cédant et non à la date du transfert de propriété, comme cela est le cas pour le prix de cession. En pratique néanmoins, il est fréquent de prévoir des clauses de mise sous séquestre, toutes les fois où un désaccord ou une contestation apparaît entre les parties. L'arrêt commenté est précisément l'occasion de rappeler l'articulation des règles civiles et des règles fiscales en la matière.

7. Dans cette affaire, Monsieur Kouniali et ses co-associés ont vendu la totalité des titres de la société Arsa à la société Proximaniam. Dans le cadre de cette opération, l'acte de vente prévoyait le paiement d'un prix global de 1 425 000 €, ainsi qu'un complément de prix calculé en fonction de la marge commerciale réalisée au cours de l'année de cession (2007) à répartir entre les associés. La détermination de ce complément de prix a donné lieu à un litige entre les associés cédants et la société Proximaniam, qui a été porté devant le tribunal de commerce de Paris. Statuant en référé, le président du tribunal a ordonné à la société Proximaniam de remettre à un séquestre judiciaire la somme de 1 666 417 € correspondant à une évaluation provisoire du complément de prix litigieux ; il a également ordonné une expertise en vue de chiffrer le montant exact de ce complément. Par un jugement du 8 juin 2009, le complément de prix est fixé à 1 764 501 €, dont 459 901 € revenant à M. Kouniali. Ce jugement bénéficie de l'exécution provisoire et donne lieu à l'exécution d'une caution bancaire couvrant le remboursement de la somme réclamée à la société Proximaniam. Cette dernière renonce à faire appel de sorte que la levée de la caution bancaire est prononcée en janvier 2010. Entre-temps, M. Kouniali perçoit la fraction du complément de prix lui revenant le 14 août 2009 par un virement effectué sur son compte bancaire. Les services fiscaux intègrent le complément de prix litigieux dans le revenu imposable de l'intéressé au titre de l'année 2009. M. Kouniali engage un contentieux, sans succès devant les juridictions du fond.

11 Art. 12 du CGI : « L'impôt est dû chaque année à raison des bénéfices ou revenus que le contribuable réalise ou dont il dispose au cours de la même année ».

Dans le cadre du pourvoi qu'il introduit devant le Conseil d'État, il soulève un moyen au terme duquel l'administration n'est pas fondée à l'imposer au titre de l'année 2009 dès lors qu'elle aurait dû prendre en compte, selon lui, soit la date de mise sous séquestre judiciaire, soit la date de la levée de la caution bancaire. En d'autres termes, il aurait dû être imposé au titre de l'année 2008 ou 2010, mais non au titre de 2009.

8. Selon le Conseil d'État, « *la cour n'a pas commis d'erreur de droit en jugeant que M. Kouniali devait être regardé comme ayant reçu la somme de 416 604 euros, au sens du 2 du I de l'article 150-O A du code général des impôts et, donc, comme en ayant eu la disposition, à la date de son versement sur son compte bancaire le 14 août 2009, sans qu'y fassent obstacle les circonstances que l'exécution provisoire du jugement du 8 juin 2009 avait été subordonnée à la constitution d'une caution bancaire (...) et que la mainlevée effective de la caution bancaire comme de la contre-garantie qui l'assortissait n'a été prononcée qu'au début de l'année 2010 à la suite du désistement de son appel par la société Proximaniam* ». En outre, la Haute juridiction administrative considère qu'« *il résulte des articles 1861 et suivants du code civil que, si la remise des fonds à un séquestre judiciaire vaut paiement à l'égard du débiteur, elle n'a pas pour effet de faire entrer les sommes ainsi remises dans le patrimoine du créancier et que le versement d'une somme à un séquestre judiciaire interdit au saisissant d'en disposer jusqu'à la libération du séquestre. La cour n'a, en conséquence, ni dénaturé les pièces du dossier ni commis d'erreur de droit en jugeant que M. Kouniali ne pouvait être regardé comme ayant eu la disposition du complément de prix à compter de son versement sous séquestre le 28 octobre 2008* ». **Sur ces deux points, la solution est fondée.**

9. S'agissant de la **mise sous séquestre judiciaire**, l'analyse fiscale menée par le Conseil d'État rejoint l'approche civiliste¹², même si on constate plusieurs maladroites. En l'occurrence, ce ne sont pas les articles 1861 et suivants du code civil qui sont concernés, mais les articles 1961 et suivants. En outre, la mise sous séquestre ne vaut pas paiement au regard du code civil¹³ et il est approximatif d'affirmer que cela est le cas à l'égard du débiteur. En réalité, le séquestre ne vaut pas paiement, mais il libère le débiteur¹⁴. Et pour cause, celui-ci ne peut être contraint à payer alors qu'il a exécuté son obligation en confiant le produit de celle-ci à un séquestre. Qu'il soit conventionnel ou judiciaire¹⁵, le séquestre ne vaut donc pas paiement au sens strict du terme et n'entraîne pas une remise en pleine propriété ou une mise à disposition des liquidités

12 Cass. com., 28 juin 2005, n° 03-19.716 : « *Mais attendu que la remise des fonds entre les mains d'un séquestre conventionnel ou judiciaire, si elle vaut paiement à l'égard du débiteur, n'a pas pour effet de faire entrer les sommes dues dans le patrimoine du créancier* ».

13 Cass. civ. 3^e, 6 janv. 1999, n° 96-19460 : RTD civ. 1999, p. 414, obs. P.-Y. Gautier.

14 Cass. civ. 1^{re}, 17 févr. 1998, n° 95-19.305, rendu au visa de l'article 1961, 3^e du code civil : « *il résulte de ce texte que lorsqu'il remet au séquestre désigné par justice les choses qu'il a offertes pour sa libération, le débiteur est libéré* ».

15 C. civ., art. 1963 : « *Le séquestre judiciaire est donné, soit à une personne dont les parties intéressées sont convenues entre elles, soit à une personne nommée d'office par le juge* ».

Dans l'un et l'autre cas, celui auquel la chose a été confiée est soumis à toutes les obligations qu'emporte le séquestre conventionnel ».

éventuelles au profit du créancier. Toutes les conséquences juridiques liées au paiement sont donc temporairement suspendues. Ainsi, un rachat de titres dont le prix est mis sous séquestre conduit à ce que l'associé cédant conserve la qualité d'associé. En outre, c'est bien le séquestre qui assure la gestion et la préservation de l'actif, à titre temporaire, de sorte qu'il serait erroné de considérer que le bénéficiaire jouit d'une libre disposition du bien¹⁶. Sous ces réserves de forme, la solution apportée par le juge administratif est cohérente : le bénéficiaire du paiement mis sous séquestre ne perçoit véritablement un revenu que lorsque l'incertitude est levée au moment de la levée du séquestre.

De la même façon, il nous paraît tout aussi cohérent de considérer que la mise à disposition du complément de prix est caractérisée sans attendre la levée de la caution bancaire, ordonnée en vue d'apporter une garantie à l'exécution provisoire du jugement. Cette caution n'empêche pas le versement de la somme concernée, mais permet simplement d'éviter qu'elle soit perdue en cas de succès de l'appel. Elle préserve la force exécutoire du jugement et le droit d'exercer un recours. N'entraînant aucune sortie de liquidités au moment de sa constitution, il ne vient pas affecter les capacités contributives du cédant qui a perçu le complément de prix et ne remet pas en cause le fait générateur de l'impôt (l'encaissement du complément de prix). Cette garantie agit plutôt comme une condition résolutoire et pourrait parfaitement justifier une réclamation si elle devait être mise en œuvre par l'appelant qui, par hypothèse, aurait obtenu gain de cause en appel.

10. Concernant les frais de cession qui viennent en diminution de la plus-value, le Conseil d'État retient une position restrictive. Selon le juge administratif, « *les plus-values réalisées sur des titres ou droits vendus, y compris le complément de prix mentionné au 2 du I de l'article 150-0 A, sont déterminées après déduction des taxes et frais qui sont inhérents à leur cession* ». La référence faite aux frais inhérents à la cession n'est pas nouvelle dans la jurisprudence¹⁷. En revanche, on perçoit au fil des décisions une **interprétation peu favorable au contribuable**. C'est en vain que l'on nous objectera que les frais inhérents à la cession n'incluent pas ceux exposés pour le recouvrement du complément de prix litigieux. À vrai dire, le complément de prix est bien prévu par l'acte de cession, le litige concerne le vendeur et l'acquéreur et les frais exposés conduisent bien à réduire le gain disponible pour le vendeur.

R. VABRES ■

Management packages

11. Management package - Plus-value - Requalification en salaire - Interposition d'une société de personnes non soumise à l'IS - Le Conseil d'État se prononce, dans un schéma de management package, sur les conséquences de l'interposition d'une

société de personnes non soumise à l'IS sur la requalification d'une plus-value sur titres en traitement et salaires.

CE, 10^e et 9^e ch., 27 juin 2019, n° 420262, Hémerly, concl. A. Iljic (IP 3-2019, n° 2.2, comm. R. Poirier)

12. Sur cette question, nous renvoyons le lecteur à nos commentaires des arrêts de la Cour administrative d'appel de Paris du 14 février 2019 (IP 1-2019, n° 2, § 9) et à ceux de Roland Poirier dans le présent numéro.

13. Management package - Plus-value - Requalification en salaire - Aléa - Perte en capital - La CAA de Paris requalifie en salaires les gains réalisés par les managers dans le cadre de la cession du groupe Editis par la société Wendel Investissement en considérant que les mécanismes à l'œuvre leur ont permis de réaliser des gains substantiels sans supporter un risque d'investisseur.

CAA Paris, 5^e ch., 27 juin 2019, n° 16PA02872, Jarcsek et n° 16PA03245, Min. c/ Jarcsek, n° 16PA02888, S. et n° 16PA03266, Min. c/S., n° 16PA03027, Min. c/ Dupuis et n° 16PA03029, Min. c/ Gautier, concl. O. Lemaire (V. annexe 4)

14. Les conventions de management package utilisées par le groupe Wendel ont donné lieu à plusieurs décisions récentes¹⁸, la Cour administrative d'appel de Paris se montrant pour le moins sévère dans ses appréciations. Le juge a ainsi considéré à plusieurs reprises que les modalités retenues dans ces opérations devaient donner lieu à une requalification des rémunérations perçues en traitements et salaires, à rebours de certains jugements rendus en première instance. Cette tendance jurisprudentielle n'est pas sans susciter de nombreuses interrogations¹⁹, notamment pour les praticiens qui ont fait des outils d'intéressement des dirigeants leur cœur d'activité. Il est à craindre que les arrêts rendus le 27 juin dernier engendrent une réelle insécurité juridique sur certains montages. En l'espèce, la société Wendel Investissement a acquis le 30 septembre 2004 le groupe Editis, second groupe d'édition français, qu'elle a revendu le 30 mai 2008 au groupe espagnol Planeta. Parallèlement, elle a mis en place un montage pour le moins complexe visant à associer à cette opération certains de ses cadres dirigeants et des cadres dirigeants d'Editis, afin de leur permettre d'appréhender, par l'intermédiaire de participations indirectes, une partie du gain réalisé lors de la revente d'Editis en 2008.

¹⁸ CAA Paris, 12 avr. 2018, n° 16PA01813, Bacquaert ; Dr. fisc. 2018, comm. 295, concl. O. Lemaire, note J. Turot. - CAA Paris, 14 févr. 2019, n° 16PA02994, Ropert, n° 16PA03172, Lamy, et n° 16PA03176, Desclèves, concl. O. Lemaire ; IP 1-2019, n° 2, § 9, comm. R. Vabres.

¹⁹ D. Gutmann, Brèves remarques sur l'ambiguïté fiscale du salariat : Dr. fisc. 2016, n° 9, étude 187.

¹⁶ C. civ., art. 1962 : « *Le gardien doit apporter, pour la conservation des effets saisis, les soins raisonnables* ».

¹⁷ CE, 25 oct. 2017, n° 392663 : Dr. fisc. 2018, comm. 506.

15. Sans revenir sur la totalité des éléments caractérisant ce montage et abstraction faite de la question de l'abus de droit, ces différents points ayant donné lieu à une analyse approfondie du rapporteur public Olivier Lemaire (v. ses conclusions reproduites en annexe), il paraît important d'en mentionner les éléments clés et de se concentrer sur les qualifications en cause :

- la société Wendel a toujours conservé le contrôle de l'ensemble de la structure ;
- les cadres dirigeants ont été intéressés au résultat de la cession du groupe Editis en utilisant des sociétés intermédiaires ;
- l'intéressement a pris la forme d'attributions de titres (actions de préférence, BSA) dont la valeur était corrélée au taux de rendement interne de l'investissement réalisé par la société Wendel Investissement ;
- les gains réalisés ont été déclarés en plus-values de cession par les dirigeants ayant cédé leurs titres ;
- les droits accordés aux dirigeants avaient une nature variable selon différents scénarios, y compris l'hypothèse où le groupe Editis n'aurait pas fait l'objet d'une cession ;
- l'essentiel de l'investissement a été assumé par la société Wendel Investissement, étant relevé que cette dernière société a parfois accordé des prêts aux managers pour leur permettre de faire l'acquisition de certains titres.

16. Dans les arrêts commentés, les cadres concernés ont obtenu des gains importants, le plus souvent réalisés par l'intermédiaire de sociétés à qui les titres cédés ont été préalablement apportés, alors même qu'elles étaient parfois dénuées de substance. En soi, ce n'est pas tant le montant des gains qui importe, ni le montant de l'investissement réalisé dans l'absolu²⁰, mais davantage la mesure du risque pris²¹. La jurisprudence retient en effet de manière constante l'aléa comme critère fondamental de qualification de la rémunération perçue²². Soit les modalités de l'opération permettent de considérer que les managers se sont comportés comme des investisseurs et qu'il existait un véritable risque de perte en capital pour eux, auquel cas la qualification fiscale de plus-value ne sera pas remise en cause au moment de la cession des titres ; soit le risque supporté par les managers est faible, voire nul, et dans ce cas, leur rémunération relève des traitements et salaires.

Dans les différentes affaires traitées par la Cour administrative d'appel de Paris dans ses arrêts du 27 juin 2019, plusieurs mécanismes permettaient aux managers de limiter leur exposition à un risque capitalistique. L'investissement a dans certains cas bénéficié de conditions avantageuses, à l'image de l'évaluation des actions de préférence au même

prix que les actions ordinaires ou le financement des BSA par un emprunt obligataire souscrit par la société Wendel Investissement elle-même. **Est-ce à dire que des modalités d'investissement facilitées remettent en cause tout aléa ? La réponse se doit d'être négative, à partir du moment où les managers ont assumé eux-mêmes une mise financière et sous réserve que celle-ci ne soit pas anormalement faible.** À supposer que cette première condition soit respectée, il reste à apprécier si les managers peuvent craindre un risque de perte en capital. Et c'est ici que les arrêts commentés montrent une certaine dérive dans le raisonnement. En effet, ce qui est particulièrement notable à leur lecture, c'est que l'analyse du risque s'appuie non seulement sur une comparaison du montant de l'investissement réalisé et des gains perçus, mais également sur le risque supporté si un scénario défavorable s'était réalisé. Or, dans la mesure où les conséquences supportées par les managers en l'absence de vente du groupe Editis étaient atténuées, en dépit d'un risque de dilution pourtant relevé par la Cour et le rapporteur public, le juge considère que l'investissement était sécurisé, confortant ici l'analyse de l'administration fiscale. De manière critiquable néanmoins, le juge « se risque » à affirmer que le secteur d'activité en cause présentait des « perspectives favorables ». Ce dernier élément peut selon nous difficilement entrer en ligne de compte pour apprécier l'existence d'un aléa et cela pour deux raisons. En premier lieu, on peut se demander si, par principe, les anticipations des investisseurs ne s'inscrivent pas systématiquement dans des perspectives favorables, la rationalité de ceux-ci étant d'ailleurs soulignée par le rapporteur public lui-même dans ses conclusions. À quoi bon en faire un critère d'appréciation, s'il s'agit, en réalité, d'une caractéristique inhérente à toute décision d'investissement ? En second lieu, si le débouclage des conventions de management package conduit à un gain pour les managers, l'administration fiscale et le juge n'auront-ils pas systématiquement le réflexe de considérer *a posteriori* que les perspectives étaient favorables ? Au fond, on peut se demander s'il appartient véritablement au juge fiscal de donner son appréciation sur les tendances d'un secteur économique alors qu'elles constituent des éléments subjectifs, susceptibles d'interprétations divergentes qui sont nécessairement biaisées par la position même du juge qui est d'intervenir en aval des opérations.

Il nous apparaît **tout aussi dangereux de considérer que la société Wendel Investissement n'aurait pas cédé le groupe Editis si les conditions n'étaient pas favorables.** Là encore, il s'agit de porter une appréciation subjective sur un évènement qui ne s'est pas produit et qui aurait pu parfaitement être envisagé si la société qui gère le groupe avait rencontré une quelconque difficulté. Or justement, si une cession à des conditions défavorables s'était réalisée, la conversion automatique des actions de préférence serait intervenue avec une parité d'échange peu avantageuse pour les managers. C'est là percevoir des scénarios qui n'étaient donc pas systématiquement favorables. De même, on comprend mal comment le juge peut retenir qu'une cession du groupe Editis à des conditions défavorables aurait incité la société Wendel à organiser un remboursement d'apport au profit des managers pour qu'ils retrouvent leur mise initiale. Ne pourrait-on

20 N. Labrune, Les gains de « management package », des objets fiscaux non identifiés ? : RJF 12/2014, p. 1043.

21 CE, 26 sept. 2014, n° 365573, Gaillochet : Dr. fisc. 2014, n° 47, comm. 636, concl. E. Cortot-Boucher, note J. Tuot, J. Jeaussierand et T. Audouard ; RJF 12/2014, n° 1099, chron. N. Labrune, p. 1043. - V. également, CE, 15 févr. 2019, n° 408867, Lefèvre, concl. E. Cortot-Boucher ; IP 1-2019, n° 2, § 5, comm. R. Vabres.

22 T. Audouard et N. Dragutini, L'actualité jurisprudentielle des management packages : Dr. fisc. 2018, étude 225.

pas considérer qu'une cession à des conditions défavorables aurait nécessairement entraîné un désaccord entre les différents protagonistes ? Dans la mesure où il n'y avait aucune clause qui garantissait une telle opération, l'interprétation retenue paraît bien spéculative. Pour affirmer que l'opération ne comportait pas d'aléa, l'administration et le juge doivent s'appuyer sur la démonstration selon laquelle les managers avaient des dispositifs les garantissant qu'aucune perte n'était possible (option, clause de rachat, prix plancher) et non sur des interprétations subjectives de ce qui aurait pu ou dû se passer. Et affirmer que les statuts ne s'opposaient pas à une telle opération ne signifie aucunement qu'elle se serait produite. Là encore, on voit poindre un risque supporté par les managers qui est occulté par une interprétation subjective des éléments de fait et partant du principe que la société Wendel n'aurait pas vendu si ce n'était pas le moment de vendre et qu'elle n'aurait rien fait qui puisse porter préjudice à l'investissement réalisé par les managers.

17. En tout état de cause, les arrêts rendus par la Cour administrative d'appel de Paris sont riches d'enseignements. En l'occurrence, il faut comprendre que l'utilisation de certains outils d'intéressement des dirigeants ne donne pas d'immunité fiscale. Si la pratique s'est détournée des partages de plus-values au bénéfice des actions de préférence ou des bons de souscription d'actions dans le cadre des conventions de management package, le risque fiscal reste élevé dès lors que les services fiscaux et le juge n'hésitent pas à analyser les modalités retenues dans différents scénarios, y compris et peut-être principalement dans ceux qui ne se sont pas produits pour en tirer des conclusions qui sont redoutables sur le plan fiscal.

R. VABRES ■

18. À NOTER

> Plus-values sur titres - Titres acquis avant le 1^{er} janvier 2018 - Abattement majoré (titres de PME de moins de 10 ans) - L'administration admet l'application de l'abattement majoré prévu en cas de cession des titres des PME de moins de 10 ans aux cessions portant sur des titres d'une société exerçant une activité exploitée auparavant sous la forme d'une entreprise individuelle et apportée à celle-ci.

RM Laqhila, n° 3501 : JOAN 13 août 2019, p. 7471 (V. annexe 5)

L'article 150-0 D, 1 quater du CGI prévoit un abattement majoré pour les cessions de titres portant sur des PME de moins de dix ans. En dépit de l'entrée en vigueur de la loi de finances pour 2018 qui a instauré le prélèvement forfaitaire unique, l'abattement majoré trouve encore à s'appliquer aux titres acquis avant le 1^{er} janvier 2018 et cédés après cette date. Le texte exige néanmoins que cette PME ne soit pas issue d'une concentration, d'une restructuration, d'une extension ou d'une reprise d'activités préexistantes. C'est là requérir que l'entreprise ait conservé son « identité » depuis sa création et écarter les opérations de restructuration du capital, y compris celles qui ont un caractère intercalaire. Toutefois, une telle restriction est gênante pour les PME qui ont été exploitées dans un premier temps

sous une forme individuelle, avant d'être apportées à une société dont les titres ont fini par être cédés.

Fort heureusement, par la réponse ministérielle commentée, l'administration établit une tolérance pour les entreprises individuelles ayant été apportées en société. Elle indique que l'abattement majoré trouvera à s'appliquer à la cession de titres « lorsque, d'une part, l'apport par le contribuable de son entreprise individuelle est intervenu moins de 10 ans après qu'il a créé cette entreprise, qui constituait elle-même une PME à la date de l'apport et n'était pas issue d'une activité préexistante à sa création, et, d'autre part, la société bénéficiaire de l'apport (société émettrice des titres cédés) est créée par le contribuable lors de celui-ci avec pour objet exclusif la poursuite de l'activité de son entreprise individuelle sans extension ni création d'activité nouvelle ». Cette réponse revient donc sur la position contraire émise dans le BOFiP²³ et apparaît cohérente avec la politique fiscale visant à favoriser la mise en société des entreprises individuelles.

Il reste toutefois à se demander si le même raisonnement peut être mené dans d'autres hypothèses où les textes font référence à une concentration, restructuration, extension ou reprise d'activités préexistantes. Tel est notamment le cas par exemple de l'article 208 quinquies du CGI qui instaure une exonération d'impôt sur les sociétés investissant dans certaines zones. Rien n'est moins sûr. Une modification législative apporterait sans doute plus de sécurité aux praticiens et surtout une approche uniforme de ces notions donnerait plus de lisibilité.

R. VABRES ■

Fiscalité des dividendes

19. À NOTER

> Distributions occultes - Bénéfices réputés distribués - Majoration de 25 % - Conformité à la Constitution - Le Conseil constitutionnel juge conforme à la Constitution la majoration de 25 % des distributions occultes et des revenus distribués résultant d'une rectification des résultats de la société distributrice.

CC, 28 juin 2019, n° 2019-793 QPC, Epx C. (V. annexe 6)

L'article 158 du CGI détermine l'assiette des différentes catégories de revenus entrant dans la composition du revenu net global soumis à l'impôt sur le revenu. Son 7 dispose que le montant de certains revenus et charges est, pour le calcul de cet impôt, multiplié par 1,25. Selon le 2^e de ce 7, ces dispositions s'appliquent « Aux revenus distribués mentionnés aux c et e de l'article 111, aux bénéfices ou revenus mentionnés à l'article 123 bis et aux revenus distribués mentionnés à l'article 109 résultant d'une rectification des résultats de la société distributrice ». Ces deux derniers textes concernent l'imposition des rémunérations et avantages occultes et l'imposition des revenus distribués résultant d'une rectification des résultats de la société distributrice.

Dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité jugée sérieuse par le Conseil d'État²⁴, des contribuables ont avancé l'idée selon laquelle cette majoration devrait être considérée comme une sanction ayant le caractère d'une punition, compte tenu de la

23 BOI-RPPM-PVBMI-20-30-10, 4 mars 2016, spéc. § 60.

24 CE, 16 avr. 2019, n° 428401 : IP 2-2019, n° 2, § 25.

finalité répressive qu'elle aurait acquise du fait des augmentations successives du barème de l'impôt sur le revenu. De surcroît, cette majoration d'assiette constituerait, par son application automatique, une présomption irréfragable de culpabilité, violant l'article 9 de la Déclaration des droits et de l'homme et du citoyen de 1789. Enfin, le dispositif conduirait à une rupture d'égalité entre les titulaires de revenus de capitaux mobiliers soumis à cette majoration d'assiette et les autres titulaires de revenus de capitaux mobiliers et ferait peser sur les revenus soumis à cette assiette majorée une imposition revêtant un caractère confiscatoire, en raison du cumul de l'impôt sur le revenu, de la contribution exceptionnelle sur les hauts revenus et des contributions sociales.

Sans surprise, la QPC est rejetée. Le Conseil constitutionnel considère que « le législateur a entendu soumettre à une imposition plus forte certains revenus de capitaux mobiliers distribués dans des conditions irrégulières ou occultes, afin de dissuader de telles opérations. Il a ainsi poursuivi l'objectif de valeur constitutionnelle de lutte contre la fraude et l'évasion fiscales ». Par conséquent, pour le juge constitutionnel, il n'y a aucune rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques entre les bénéficiaires de revenus de capitaux mobiliers soumis à cette majoration et les autres bénéficiaires de revenus de capitaux mobiliers. En outre, même si les taux d'imposition peuvent atteindre 68,9 % voire même 73,6 %, en fonction de l'évolution du barème, ces taux, « qui ne s'appliquent qu'à de hauts niveaux de revenus imposables, portent sur des revenus de capitaux mobiliers dissimulés, non spontanément déclarés par le contribuable ». Dès lors, là encore le Conseil constitutionnel juge que ces taux ne constituent pas « une charge excessive au regard des facultés contributives des contribuables ».

La décision du Conseil constitutionnel ne surprend guère, les tentatives des contribuables visant à contester les majorations d'assiette étant rarement couronnées de succès et en particulier celle de l'article 158, 7, 2^o du CGI, qui a été contestée à plusieurs reprises, en raison de son large champ d'application et parfois sur des fondements différents²⁵. Le Conseil constitutionnel s'en tient à une conception stricte de la notion de sanction, qui implique notamment de démontrer la finalité répressive poursuivie par le législateur²⁶. À en croire la position de la juridiction constitutionnelle, la majoration de 25% n'a pas pour objet d'empêcher qu'un tel comportement soit réitéré. Il n'en demeure pas moins que cette mesure vise à tirer les conséquences d'une violation de la loi, ce qui s'apparente, quoiqu'en dise le juge, à une mesure punitive. Il est à noter que le Conseil d'État a jugé la question sérieuse, là où il a déjà eu l'occasion de refuser de renvoyer au Conseil constitutionnel une précédente QPC qui s'était limitée à mettre en avant le fait que la majoration de 25% revient à taxer un revenu partiellement fictif²⁷.

R. VABRES ■

25 V. par ex. CC, 7 juill. 2017, n° 2017-643/650 QPC, Amar H. et a. (majoration de 25 % de l'assiette des contributions sociales sur les revenus de capitaux mobiliers particuliers) et CC, 10 févr. 2017, n° 2016-610 QPC, Époux G. (majoration de 25 % de l'assiette des contributions sociales sur les rémunérations et avantages occultes).

26 D. Gutmann, Sanctions et Constitution, Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n° 33, dossier, oct. 2011.

27 CE, 17 sept. 2010, n° 341293, Zanatta : Dr. fisc. 2010, comm. 535, concl. L. Olléon.

Assurance vie et contrats de capitalisation

Régime juridique

20. Assurance vie - Valeur de rachat - Dissolution du régime matrimonial - La Cour de cassation précise le sort, à la dissolution du régime matrimonial, de la valeur de rachat d'un contrat d'assurance vie co-souscrit par des époux communs en biens avec dénouement au second décès.

Cass. civ. 1^{re}, 26 juin 2019, n° 18-21.383 (V. annexe 7)

21. Des époux communs en biens souscrivent conjointement un contrat d'assurance vie avec dénouement au second décès. L'épouse décède, laissant pour lui succéder son mari et ses descendants. Le contrat se poursuit alors avec comme souscripteur unique le mari, qui décède quelques années plus tard. Des difficultés s'élèvent pour la liquidation et le partage des successions des époux.

La Cour d'appel d'Agen rejette la demande de réintégration dans la masse active de la succession de l'épouse de la moitié de la valeur du contrat d'assurance vie, arguant qu'au décès de l'épouse, son mari était le bénéficiaire du contrat qui constituait pour lui un bien propre, peu important que les primes aient été payées par la communauté.

22. L'arrêt est censuré par la Cour de cassation au visa des articles 1134, dans sa rédaction applicable à la cause, et 1401 du code civil. Puisque le contrat s'est poursuivi sur la tête du mari, en qualité de seul souscripteur, il ne s'est pas dénoué au décès de l'épouse de sorte que sa valeur constitue un actif de communauté dont la moitié doit être réintégrée à l'actif de succession de la défunte.

La Cour d'appel faisait application de l'article L. 132-16 du code des assurances selon lequel « le bénéfice de l'assurance contractée par un époux commun en biens en faveur de son conjoint, constitue un propre pour celui-ci ». Mais c'est oublier que la règle posée par ce texte ne concerne que le bénéfice du contrat, autrement dit les sommes versées par l'assureur au bénéficiaire lors du dénouement du contrat. Elle n'avait donc pas vocation à s'appliquer au décès de l'épouse puisqu'à cette date le contrat d'assurance vie n'était pas dénoué mais s'était poursuivi sur la tête du mari devenu seul souscripteur. En conséquence, la valeur de rachat du contrat d'assurance vie non dénoué constituait un actif de communauté dont la moitié de la valeur devait figurer dans la succession de l'épouse en l'absence d'avantages matrimoniaux justifiant le transfert de la valeur de rachat au survivant des époux.

La prise en compte de la valeur de rachat d'un contrat non dénoué parmi les actifs de la communauté avait déjà été admise en 1992 dans un célèbre arrêt *Praslicka*²⁸ à propos

28 Cass. civ. 1^{re}, 31 mars 1992 : Bull. civ. I, n° 95 ; JCP 1993, II, 22056, note Aury ; JCP 1992, I, 3614, n° 6, obs Ph. Simler ; Defrénois 1992, 1159, obs. G. Champenois ; RTD civ. 1992, p. 632, note F. Lucet et B. Vareille.

d'une dissolution de communauté par divorce. La solution est ici confirmée lorsque la communauté se dissout par suite du décès de l'un des époux souscripteurs. Elle est susceptible de s'appliquer toutes les fois qu'un contrat d'assurance vie a été financé à l'aide de deniers communs et que ce contrat n'est pas dénoué au décès du premier époux, soit qu'il s'agit, comme en l'espèce, d'une co-souscription avec dénouement au second décès, soit que le contrat a été souscrit par le seul époux survivant, solution de loin la plus courante en pratique.

Enfin, on rappellera que la portée de la solution se limite à la liquidation civile de la succession en vue du partage à intervenir entre les héritiers de l'époux prédécédé. Sur le plan fiscal, en effet, pour les successions ouvertes depuis le 1^{er} janvier 2016, la valeur de rachat du contrat d'assurance vie n'a plus à figurer à l'actif de communauté et ne constitue donc pas, pour moitié, un actif successoral taxable aux droits de succession pour les héritiers de l'époux prédécédé²⁹.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

La confirmation apportée par cet arrêt aura peut-être pour effet de modifier la pratique des assureurs, qui refusent le plus souvent aux époux mariés sous un régime de communauté de souscrire conjointement un contrat d'assurance vie avec dénouement au second décès en l'absence d'un avantage matrimonial justifiant le transfert de la valeur de rachat du contrat au conjoint survivant. Cette position, fondée sur la crainte de voir apparaître une donation indirecte entre époux³⁰, n'a plus lieu d'être désormais puisque la prise en compte de la valeur de rachat du contrat parmi les actifs de communauté exclut, implicitement mais sûrement, l'absence de toute libéralité entre époux.

S. COMPAROT ■

23. Assurance vie - Clause bénéficiaire - La Cour de cassation juge que la modification d'une clause bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie doit être connue de l'assureur du vivant de l'assuré pour produire ses effets.

Cass. civ. 2^e, 13 juin 2019, n° 18-14.954 (IP 3-2019, n° 2.3, comm. A. Olivier)

24. Un homme souscrit un contrat d'assurance vie et désigne son fils, à défaut son épouse, comme bénéficiaires. Il modifie ensuite cette désignation en faveur de sa seule épouse par un courrier du 20 juin 1982 adressé à l'assureur. Puis, dans un second écrit du 29 juillet 1987, non communiqué à l'assureur cette fois, il désigne de nouveau son fils comme unique bénéficiaire. À son décès, en septembre 1990, l'assureur, qui n'a pas connaissance de la dernière modification survenue, verse les capitaux-décès à l'épouse. Se prévalant

du courrier du 29 juillet 1987, le fils assigne sa mère en restitution du capital.

Les juges du fond condamnent l'épouse au versement d'une somme équivalente au montant des capitaux-décès en considérant que celle-ci a commis une faute en contrevenant aux dernières volontés du défunt, faute à l'origine d'un préjudice pour son fils.

25. L'arrêt d'appel est censuré au visa de l'article L. 132-8 du code des assurances dans sa rédaction applicable au litige. Après avoir rappelé qu'en vertu de cet article, « *l'assuré peut modifier jusqu'à son décès le nom du bénéficiaire du contrat d'assurance sur la vie, dès lors que sa volonté est exprimée d'une manière certaine et non équivoque et que l'assureur en a eu connaissance* », la Cour de cassation juge que l'écrit daté du 29 juillet 1989 n'avait été envoyé à l'assureur que postérieurement au décès, ce dont il résultait que l'assureur n'en avait pas eu connaissance du vivant de l'assuré, et qu'il n'était pas établi que cet écrit constituait un testament olographe.

26. La solution étonne tant elle semble s'opposer aux principes les mieux établis en matière de désignation de bénéficiaires. Pourtant, la censure prononcée au visa de l'article L. 132-8 du code des assurances dont les dispositions essentielles sont reprises dans un long attendu de principe ainsi que la très large publication de cette décision³¹ laissent penser que la Cour de cassation a voulu donner une importance particulière à cet arrêt³². Si tel est bien le cas, la haute juridiction opère un revirement de jurisprudence dont on peine à comprendre la logique.

27. Procédons à un **bref rappel des principes applicables en la matière**. Lorsqu'un souscripteur d'un contrat d'assurance vie désigne un bénéficiaire ou révoque ce dernier pour lui substituer un autre bénéficiaire, cette désignation ou cette substitution constitue une décision unilatérale du souscripteur. À ce titre, la désignation d'un bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie est assez proche de celle d'un légataire dans un testament³³. Tout juste faut-il souligner que cette désignation ou cette substitution requiert l'accord de l'assuré dans le cas relativement rare où celui-ci n'est pas le souscripteur³⁴. Mais en dehors de ce cas particulier, il est enseigné de longue date que l'attribution du bénéfice du contrat est un acte unilatéral du souscripteur³⁵. Pour être valable, il suffit donc que la volonté du souscripteur soit « *exprimée d'une manière certaine et non équivoque* »³⁶. Il n'est nullement nécessaire que cette décision ait été portée à la connaissance de l'assureur. L'information de

31 L'arrêt est estampillé F-P+B+I.

32 *Contra* M. Mignot, note ss Cass. civ. 2^e, 13 juin 2019, n° 18-14.954 : JCPG 2019, n° 36, 863.

33 Ce rapprochement se matérialise d'ailleurs sur le terrain du formalisme puisque la désignation du bénéficiaire d'un contrat d'assurance vie peut avoir lieu par voie testamentaire (C. assur., art. L. 132-8).

34 C. assur., art. L. 132-8.

35 M. Picard et A. Besson, *Les assurances terrestres*, t. 1, Le contrat d'assurance : LGDJ, 5^e éd., 1982, n° 507.

36 Cass. civ. 1^{re}, 6 mai 1997 : RGDA 1997, p. 815, note L. Mayaux. – Cass. civ. 2^e, 7 avr. 2005 : RGDA 2005, p. 682, note J. Kullmann.

29 RM Ciot, n° 78192 : JOAN 23 févr. 2016, p. 1648, intégrée au BOI-ENR-DMTG-10-10-20-20, 1^{er} juill. 2016, § 380.

30 Crainte que n'a pas dissipée une réponse ministérielle récente (RM Malhuret n° 256 : JO Sénat 10 janv. 2019, p. 131 ; IP 1-2019, n° 2, § 36 et n° 5, § 51).

l'assureur constitue donc une condition d'opposabilité, et non de validité, de la désignation ou substitution de bénéficiaire³⁷.

En partant de ces principes bien établis, **deux hypothèses peuvent alors être distinguées en pratique.**

> Soit **l'assureur a été informé de la substitution du bénéficiaire** avant de procéder au versement des capitaux-décès et il doit logiquement verser ces sommes au dernier bénéficiaire désigné. À ce titre, il importe peu que l'assureur ait été informé de la désignation ou de la substitution de bénéficiaire après le décès de l'assuré³⁸ puisque cette information n'est requise que pour lui permettre de procéder au versement des sommes à la bonne personne.

Soit **l'assureur n'a pas eu connaissance de la substitution de bénéficiaire** et il ne peut lui être reproché d'avoir versé les capitaux-décès à celui qui y aurait eu droit en l'absence de la modification survenue. Aussi, le paiement fait de bonne foi est-il libératoire pour l'assureur³⁹. Mais cela ne signifie pas que le bénéficiaire dernièrement désigné n'aura jamais droit aux capitaux-décès puisque cette désignation demeure parfaitement valable. Seulement, faute de pouvoir obtenir les sommes auprès de l'assureur, il devra se retourner contre celui qui les a indûment perçues. C'est exactement ce qui s'était passé au cas d'espèce. Faute de pouvoir agir contre l'assureur dont le paiement était valable, le fils s'était retourné contre sa mère sur le terrain de la répétition de l'indu. Dans ce contexte, il paraissait donc parfaitement logique que la Cour d'appel de Paris condamne la mère à indemniser son fils du montant des capitaux-décès qui étaient censés lui revenir.

28. En censurant les juges du fond pour violation de la loi, la décision de la Cour de cassation surprend. Pour la haute juridiction, puisque l'écrit daté du 29 juillet 1989 n'a été envoyé à l'assureur que postérieurement au décès de l'assuré sans caractériser que cet écrit constituait un testament olographe, la Cour d'appel ne pouvait voir dans la conservation des fonds par la mère une faute au préjudice de son fils. La Cour de cassation semble donc désormais opérer une nouvelle distinction en fonction du formalisme usité pour désigner un bénéficiaire ou substituer un bénéficiaire à un autre. Lorsque l'écrit opérant désignation ou substitution de bénéficiaire prend la forme d'un testament olographe⁴⁰, alors sa communication à l'assureur peut être postérieure au décès de l'assuré pour produire ses effets. En revanche, lorsque cet écrit est une lettre missive qui ne peut recevoir la qualification de testament olographe, la Cour de cassation semble désormais exiger que sa communication à l'assureur soit antérieure au décès de l'assuré. Et cette exigence semble requise à peine de nullité de la désignation ou de la substitution de bénéficiaire. Seule cette analyse permet de comprendre la censure opérée de la Cour de cassation : faute d'avoir pris la forme d'un testament ou d'avoir été communiqué à l'assureur avant le décès, l'écrit

du 29 juillet 1987 ne pouvait produire aucun effet. L'épouse était donc en droit de percevoir les capitaux-décès et aucune faute ne pouvait lui être reprochée.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Les souscripteurs doivent désormais redoubler de vigilance lorsqu'ils souhaitent désigner le bénéficiaire de leur contrat ou substituer un bénéficiaire à un autre, en s'assurant que la désignation ou la modification effectuée a bien été portée à la connaissance de l'assureur et que celui-ci a pris en compte la modification apportée⁴¹. Quant à ce dernier, devra-t-il désormais refuser de verser les capitaux-décès au dernier bénéficiaire désigné lorsque l'information lui aura été communiquée après le décès de l'assuré ? L'arrêt induit une réponse positive...

S. COMPAROT ■

Régime fiscal

29. Assurance vie - Modalités d'attribution du capital - L'administration estime qu'en présence d'un contrat unique souscrit avant le 30 novembre 1991 et abondé avant et depuis le 13 octobre 1998, le disposant ne peut pas répartir les sommes entre les bénéficiaires en fonction de la date de leur versement, puisque l'assiette imposable au nom de chacun est déterminée en fonction de sa part dans l'ensemble des sommes versées.

RM Montaugé, n° 450 : JO Sénat 8 août 2019, p. 4215 (V. annexe 8)

30. Au décès de l'assuré, le montant capitalisé et les intérêts éventuels y afférents sont intégralement versés à un ou plusieurs bénéficiaires désignés par une clause du contrat.

Fiscalement, pour les contrats souscrits à compter du 20 novembre 1991 et pour les primes versées après le 70^e anniversaire de l'assuré, les sommes dues par un assureur, au décès de l'assuré, à un bénéficiaire déterminé sont soumises aux droits de succession suivant le degré de parenté entre le bénéficiaire à titre gratuit et l'assuré, à concurrence de la fraction des primes versées après l'âge de 70 ans qui excède 30 500 € (CGI, art. 757 B).

Les sommes qui n'entrent pas dans le champ des droits de succession et qui correspondent à des primes versées à compter du 13 octobre 2018 sont assujetties, sur la part revenant à chaque bénéficiaire excédant 152 500 €, à un prélèvement de 20 % pour la fraction inférieure ou égale à 700 000 € et de 31,25 % au-delà (CGI, art. 990 I).

Compte tenu de ces règles, le ministre de l'économie et des finances a été interrogé sur les modalités d'attribution du

37 En ce sens, L. Mayaux, in J. Bigot et alii, *Traité de droit des assurances*, Tome 4, Les assurances de personnes : LGDJ, 2007, n° 309.

38 En ce sens, Cass. civ. 2^e, 13 sept. 2007, n° 06-18.199 : Bull. civ. II, n° 215.

39 C. assur., art. L. 132-25.

40 Ce qui suppose donc que cet acte soit écrit en entier de la main de son auteur, daté et signé par lui (C. civ., art. 970).

41 L'assureur peut avoir reçu le courrier contenant la modification de la clause bénéficiaire mais l'avoir perdu ensuite... Pour une illustration, v. not. Cass. civ. 2^e, 8 juin 2017, n° 16-20.641.

capital décès en présence d'un contrat unique souscrit avant le 30 novembre 1991 et abondé avant et depuis le 13 octobre 1998, puisqu'un tel contrat se compose de deux compartiments soumis à une fiscalité différente.

Plus précisément, il lui était demandé si le disposant peut contractuellement traiter distinctement et à son gré chaque compartiment, en désignant par exemple un bénéficiaire pour la valeur acquise par les versements exonérés, le surplus (fiscalisé) revenant à l'ensemble des bénéficiaires (en pourcentages) avec application pour chacun de l'abattement de 152 500 €.

31. Le ministre a répondu que les stipulations du contrat ou la volonté éventuelle du défunt de répartir ces sommes entre les bénéficiaires en fonction de la date de leur versement ne sont pas susceptibles de déroger à ces règles et demeurent sans effets sur le montant d'impôt dû par chacun.

En effet, il est rappelé que le prélèvement de 152 500 € s'applique à l'ensemble des sommes, rentes ou valeurs dues par l'assureur, à raison des primes versées à compter du 13 octobre 1998, et que l'assiette soumise au prélèvement est déterminée à l'échelle du contrat, qui est indissociable.

Les bénéficiaires sont ensuite imposés à concurrence de la part leur revenant, de telle sorte qu'en cas de pluralité de bénéficiaires, l'assiette taxable, déterminée globalement, est répartie pour chaque bénéficiaire selon la part des sommes, rentes ou valeurs qui lui revient⁴². L'assiette imposable au nom de chacun est donc déterminée en fonction de sa part dans l'ensemble des sommes versées.

B. ZILBERSTEIN ■

Actifs immobiliers

Fiscalité

Fiscalité des revenus

32. Travaux que le propriétaire d'un immeuble s'est facturés à lui-même en tant que travailleur indépendant - Le Conseil d'État juge qu'en l'absence de toute autre prestation réalisée au profit de tiers, le propriétaire d'immeubles, qui s'est facturés à lui-même en tant que travailleur indépendant, des travaux d'amélioration à concurrence du temps qu'il a lui-même passé à les réaliser sur ses immeubles, ne saurait être imposé pour ce montant au titre des BIC. Il en découle que le même montant n'est pas déductible de ses revenus fonciers.

⁴² BOI-TCAS-AUT-60, 16 mai 2018, § 210.

CE, 3^e et 8^e ch., 29 mai 2019, n° 418293, Lévy, concl. E. Cortot-Boucher (V. annexe 9)

33. Cette affaire est très particulière, puisqu'elle concerne un propriétaire d'immeubles, prétendu « auto-entrepreneur », qui s'est facturés à lui-même en tant que travailleur indépendant des travaux d'amélioration, à concurrence du temps qu'il a lui-même passé à les réaliser sur ses immeubles.

Rappelons que le régime des auto-entrepreneurs (ou micro-entrepreneurs) est réservé aux personnes physiques exerçant notamment une activité commerciale ou artisanale, à titre principal ou complémentaire, et dont le chiffre d'affaires annuel, hors taxe, ne dépasse pas les limites du régime micro-BIC⁴³. Or, en l'espèce, l'intéressé, bien qu'inscrit au registre du commerce et des sociétés depuis 2010, alors que les bénéficiaires de ce régime en sont dispensés sauf option contraire, a agi en réalité exclusivement pour lui-même, en l'absence de toute prestation réalisée au profit de tiers.

Lors de l'établissement de sa déclaration de revenus, il a déduit les sommes facturées de ses revenus fonciers en application de l'article 31, 1^o, b du CGI.

Dans le cadre d'un ESFP, l'administration a remis en cause cette déduction, considérant qu'en l'absence d'autres prestations effectuées auprès de particuliers ou d'entreprises, il s'agissait de travaux réalisés par le propriétaire à titre personnel. Par ailleurs, elle a estimé que le montant de ces factures était imposable au titre des BIC.

Le contribuable a uniquement contesté le redressement intervenu au titre des BIC, ce qui explique que le Conseil d'État n'ait pas eu à se prononcer en matière de revenus fonciers.

34. Le Conseil d'État annule les décisions du fond pour erreur de droit, au motif que « lorsque le propriétaire d'un immeuble se facture à lui-même en tant que travailleur indépendant le temps qu'il a lui-même passé à effectuer des travaux d'amélioration de cet immeuble, les sommes ainsi facturées ne sauraient, en l'absence de toute prestation réalisée au profit de tiers, être regardées au sens et pour l'application de l'article 34 du code précité, comme provenant de l'exercice d'une activité lucrative ni, par suite, comme un bénéfice industriel et commercial ».

Il conclut donc qu'« en se fondant sur la circonstance que M. Lévy était inscrit au registre du commerce et des sociétés, s'étant délivré des factures se rapportant aux prestations litigieuses et avait déclaré les sommes correspondant aux heures travaillées dans la catégorie des bénéfices industriels et commerciaux, pour en déduire que l'administration avait pu les imposer dans cette catégorie, alors qu'il ressortait des pièces du dossier qui lui était soumis que ces sommes correspondaient au temps qu'il avait passé à réaliser des travaux d'amélioration d'immeubles lui appartenant et qu'il n'avait réalisé aucune prestation pour des tiers, la cour a méconnu le champ d'application de l'article 34 du code général des impôts ».

L'article 34 précité dispose : « sont considérés comme bénéfices industriels et commerciaux, pour l'application de l'impôt sur le revenu, les bénéfices réalisés par des personnes physiques et

⁴³ M. Cozian, Précis de fiscalité des entreprises : LexisNexis 2019/2020, 43^e éd., § 607.

provenant de l'exercice d'une profession commerciale, industrielle ou artisanale (...).

La méconnaissance de ce texte tient au fait qu'au cas particulier, « l'entrepreneur » a agi exclusivement pour lui-même et ne s'est livré à aucune activité au bénéfice de tiers susceptible de faire naître un embryon d'activité à titre professionnel, ni même à titre lucratif.

Constatant une absence d'activité professionnelle, et donc de patrimoine professionnel distinct fiscalement du patrimoine privé, le rapporteur public reconnaît dans ses conclusions, qu'il est difficile en pareille circonstance d'appliquer la logique fiscale selon laquelle « (...) même s'il n'y a pas de débours au sens juridique du terme⁴⁴ lorsque le propriétaire se règle à lui-même des travaux accomplis en sa qualité d'entrepreneur individuel, il existe néanmoins un flux fiscal qui doit être pris en compte pour l'application de la loi fiscale ». Dans cette logique, on pourrait « identifier, d'une part, une charge déductible des revenus fonciers du propriétaire en application de l'article 31 du CGI, et d'autre part, un produit imposable dans le chef de l'entrepreneur ».

Dans l'espèce considérée, le rapporteur public retient au contraire que « les biens que le contribuable mobilise pour son activité de travaux sont utilisés exclusivement à des fins d'intérêt privé et ils méritent, de ce fait, d'être regardés comme des éléments de son patrimoine privé.

Pour cette raison, il (...) paraît légitime de faire prévaloir une logique juridique, en prenant acte de ce qu'il n'y a, en tout et pour tout, qu'un seul patrimoine, et en renonçant à identifier un patrimoine distinct dédié à une activité professionnelle, même pour l'application de la loi fiscale ».

En présence d'un seul patrimoine privé, le Conseil d'État juge donc que les sommes facturées par le prétendu « entrepreneur » à lui-même ne constituent pas un bénéfice imposable au sens de l'article 34 du CGI. Selon cette même logique, nous en déduisons que ces sommes ne sont pas déductibles des revenus fonciers de l'intéressé.

Cette solution doit être approuvée dans le contexte très particulier de l'espèce.

B. ZILBERSTEIN ■

35. À NOTER

> Loueur en meublé professionnel - Fin de la condition d'inscription au RCS - Après la suppression de la condition d'inscription de l'un des membres du foyer fiscal au RCS, l'administration confirme que le contribuable qui réunit les deux conditions du régime de la location en meublé professionnelle (recettes annuelles excédant 23.000 € et prépondérantes par rapport aux autres revenus professionnels du foyer) relève obligatoirement de ce régime, qui n'est pas optionnel.

RM Saddier, n° 18937 : JOAN 18 juin 2019, p. 5609 (V. annexe 10)

Les bénéfices réalisés par les personnes physiques qui donnent en location directe ou indirecte des locaux d'habitation meublés présentent le caractère de BIC pour l'application de l'IR (CGI, art.

⁴⁴ Il n'y a juridiquement qu'un seul patrimoine.

35, I, 5° bis), que cette activité de location soit habituelle ou occasionnelle⁴⁵, étant précisé que le régime fiscal de la location meublée varie selon que l'activité est exercée à titre professionnel ou non.

Traditionnellement, cette activité était considérée comme exercée à titre professionnel (LMP) lorsque trois conditions étaient réunies : au moins un membre du foyer fiscal est inscrit au registre du commerce et des sociétés (RCS), les recettes annuelles retirées de l'activité de location meublée excèdent 23 000 euros, et ces recettes sont prépondérantes par rapport aux autres revenus du foyer fiscal (CGI, art. 155, IV, 2).

Toutefois, une décision du Conseil constitutionnel⁴⁶ du 8 février 2018 a jugé inconstitutionnelle, à compter de cette date, pour la qualification de LMP, la condition tenant à l'obligation d'inscription d'un des membres du foyer fiscal au RCS alors prévue au VII de l'article 151 septies du CGI, dans sa rédaction résultant de la loi du 30 décembre 2005.

L'administration a ensuite modifié sa doctrine⁴⁷ et précisé que cette condition est supprimée depuis le 8 février 2018, de telle sorte que le caractère professionnel de l'activité de loueur en meublé s'apprécie désormais au regard des deux seules conditions prévues aux 2° et 3° du 2 du IV de l'article 155 du CGI.

Au vu de ces règles, le ministre de l'économie et des finances a été alerté par un parlementaire sur la situation des personnes exerçant l'activité de loueur en meublé à titre seulement occasionnel. Il lui a été demandé s'il serait possible d'introduire un critère distinctif entre les loueurs en meublé professionnel et les loueurs occasionnels afin de réserver le régime LMP aux seuls professionnels de la location meublée (modification des règles d'inscription au RCS imposant l'immatriculation des seuls professionnels malgré le caractère civil de l'activité, introduction d'un autre critère permettant d'établir le caractère régulier et continu de l'activité exercée).

On peut imaginer qu'il n'appartient pas au ministre de l'économie et des finances d'impulser une modification des règles d'inscription au RCS. Aussi le ministre a-t-il seulement rappelé la jurisprudence de la Cour de cassation et les règles du code de commerce précisant que l'activité de location meublée présente un caractère civil, et qu'en application de l'article L. 123-1 du code de commerce, seules peuvent être inscrites au RCS les personnes physiques ayant la qualité de commerçants et certaines personnes morales.

Il a annoncé une modification de la rédaction de l'article 155, IV, 2 du CGI et confirmé :

- que depuis le 8 février 2018, les loueurs en meublé dont les recettes annuelles excèdent 23 000 euros et représentent une part prépondérante des revenus du foyer fiscal relèvent obligatoirement du régime fiscal des LMP ;

- que le régime LMP n'est pas optionnel.

En pratique, les contribuables concernés sont notamment ceux qui, avant la décision du Conseil constitutionnel, étaient qualifiés de loueurs en meublé non professionnels (LMNP) parce qu'ils ne remplissaient pas l'une des trois conditions du LMP, en l'occurrence celle de l'inscription au RCS, alors qu'aujourd'hui ils sont qualifiés de plein droit de LMP puisqu'ils remplissent les deux seules conditions de recettes pour relever désormais de ce régime.

B. ZILBERSTEIN ■

⁴⁵ Sur ce régime, v. D.O Fiscal, J. Chateaufort, F-8635, n° 4.

⁴⁶ CC, 8 févr. 2018, n° 2017-689 QPC.

⁴⁷ BOI-BIC-CHAMP-40-10, 20 mars 2019, § 55.

Actifs mobiliers

Régime fiscal

36. Actifs numériques - Plus-values occasionnelles - Régime fiscal - Commentaires administratifs

L'administration commente le nouveau régime d'imposition des plus-values sur actifs numériques réalisées à titre occasionnel par les particuliers. Si le dispositif se veut rassurant et attractif pour les investisseurs et opérateurs du secteur des nouvelles technologies financières, certaines zones d'ombre et difficultés pratiques persistent.

BOI-RPPM-PVBMC-30, 2 sept. 2019 (V. annexe 11)

37. La loi de finances pour 2019⁴⁸ a instauré un régime d'imposition forfaitaire applicable aux gains de cession d'actifs numériques réalisées à titre occasionnel par les particuliers (12,8% au titre de l'impôt sur le revenu, auquel il faut ajouter 17,2% au titre des prélèvements sociaux, soit une imposition globale de 30%)⁴⁹.

Certains gains tels que ceux issus d'opérations de « minage » ou d'achat-revente à titre habituel ne sont pas concernés par ce nouveau régime et demeurent imposés respectivement dans les catégories des BNC et BIC (l'imposition pouvant alors atteindre 45 % hors prélèvements sociaux et contribution exceptionnelle sur les hauts revenus).

L'administration fiscale, dans une mise à jour du 2 septembre dernier, commente ce nouveau dispositif. Si des précisions sont apportées s'agissant du champ d'application et du calcul de la plus-value, en pratique, certaines zones d'ombre demeurent... en particulier s'agissant du contour ou même du nombre de régimes d'impositions (*e.g.*, BIC, BNC, etc.) susceptibles de régir les opérations effectuées sur des actifs numériques.

♦ Champ d'application

38. L'un des apports des commentaires de l'administration consiste à préciser que l'imposition des plus-values de cession d'actifs numériques doit être envisagée au niveau du **foyer fiscal**.

Alors que la loi prévoit l'exonération des personnes réalisant des cessions pour un montant inférieur ou égal à 305 € au titre d'une année, la doctrine administrative conduit à apprécier ce seuil au regard de toutes les cessions imposables réalisées par les membres du foyer fiscal.

C'est également au niveau du foyer fiscal que la valeur globale du portefeuille d'actifs numériques devra être déterminée et la compensation entre les plus et moins-values effectuées.

48 L. n° 2018-1317, 28 déc. 2018 de finances pour 2019, art. 41 : IP 1-2019, n° 2, § 64.

49 Codifié à l'article 150 VH bis du CGI applicable aux cessions réalisées depuis le 1^{er} janvier 2019.

39. Des précisions sont également apportées quant à l'imposition des gains réalisés par le biais d'une **personne interposée**.

L'article 150 VH bis du CGI prévoit l'imposition des plus-values réalisées par « les personnes physiques domiciliées fiscalement en France [...] directement ou par personne interposée » à l'occasion de la cession à titre onéreux d'actifs numériques.

L'administration fiscale interprète ces dispositions comme limitant l'application de ce régime d'imposition aux plus-values réalisées par des personnes interposées (sociétés ou groupements) dont le siège est situé en France (seraient donc exclues de ce régime spécifique les plus-values réalisées par des personnes interposées dont le siège est à l'étranger, ce qui ne ressort pas de la loi), non soumises à l'impôt sur les sociétés et exerçant une activité non professionnelle.

Ce dernier critère exclut toute personne interposée exerçant une activité autre que civile.

L'administration fiscale indique notamment que « *sont considérés comme des personnes interposées les sociétés ou groupements exerçant une activité civile telle que l'acquisition et la gestion d'un portefeuille d'actifs numériques et de droits s'y rapportant* »⁵⁰.

Le choix de cet exemple peut laisser perplexe dès lors que le champ d'application du dispositif reste limité aux « personnes réalisant des opérations à titre occasionnel »⁵¹ : dans quelle mesure l'activité d'une société *ad hoc* dont le seul objet serait la gestion d'un portefeuille d'actifs numériques pourrait-elle être considérée comme occasionnelle ?

Sur ce point, l'administration n'apporte pas de réponse, aucune définition n'étant accordée à cette notion de caractère occasionnel de l'activité, ce qui était pourtant attendu des investisseurs.

40. C'est la grande lacune des commentaires publiés le 2 septembre dernier. Elle conduit à ce qu'**en pratique, la distinction entre investisseur occasionnel et non occasionnel reste complexe et incertaine**.

Même si le montant des opérations réalisées peut être un indice, tous les investisseurs - petits ou grands - doivent se livrer à un examen global de leur situation (prise en compte de la fréquence des opérations, du volume des ventes, des moyens déployés, comparaison avec leurs autres revenus, etc.) afin de qualifier leur activité et ainsi déterminer leur catégorie d'imposition.

Les plus-values résultant de l'exercice habituel d'une activité d'achat en vue de la revente d'actifs numériques demeurent, quant à elles, soumises au régime des bénéficiaires industriels et commerciaux.

41. Plus contestable, l'administration considère que le régime des bénéficiaires non commerciaux s'applique aux gains réalisés par le contribuable qui constituent la contrepartie de sa participation à la création ou au fonctionnement de la *blockchain*⁵².

50 BOI-RPPM-PVBMC-30-10, 2 sept. 2019, § 2.

51 *Ibidem*, § 70.

52 *Idem*.

Cette position constitue une reprise du raisonnement développé par le Conseil d'État dans sa décision du 26 avril 2018⁵³.

L'administration indique que cette distinction est fondée sur le fait que les gains concernés ne constituent pas un gain en capital résultant d'une opération de placement.

Or, l'article 150 VH bis du CGI ne fait pas référence à l'origine des actifs numériques cédés.

Dans la mesure où l'activité de minage peut être réalisée dans des conditions non professionnelles, il peut être critiqué que l'administration fiscale entende imposer différemment la cession occasionnelle d'actifs numériques selon qu'ils aient été acquis par « minage », ou par libéralité ou encore à titre onéreux.

42. Enfin, l'administration commente le **mécanisme de « sursis d'imposition »** couvrant les opérations d'échange d'actifs numériques sans soulte.

Ainsi, seules les opérations réalisées en contrepartie d'une monnaie ayant cours légal, d'un service, de l'échange d'un bien autre qu'un actif numérique ou de l'échange avec soulte d'un actif numérique sont susceptibles de générer une imposition au titre de l'année d'échange.

Il convient de relever que le caractère intercalaire des opérations ne dégageant pas de liquidités est réservé aux contribuables relevant du régime prévu à l'article 150 VH bis du CGI.

On peut donc s'interroger sur l'appréciation de ce caractère occasionnel en présence d'opérations habituelles d'échanges d'actifs numériques visées au II, A de l'article 150 VH bis du CGI.

◆ Détermination de la plus-value

43. L'administration apporte des précisions importantes concernant le **calcul de la plus-value** et de la **valeur globale du portefeuille d'actifs numériques**.

Pour rappel, « la plus ou moins-value brute est égale à la différence entre, d'une part, le prix de cession et, d'autre part, le produit du prix total d'acquisition de l'ensemble du portefeuille d'actifs numériques par le quotient du prix de cession sur la valeur globale de ce portefeuille »⁵⁴.

À titre de tolérance, l'administration admet que le **prix de cession** peut être diminué des frais de transaction effectués au moyen d'actifs numériques. Le contraire eut engendré une complexité supplémentaire, le paiement par le biais d'actifs numériques pouvant être considéré en lui-même comme une opération imposable autonome.

44. Par ailleurs, elle clarifie les modalités de détermination du **prix d'acquisition** du portefeuille en cas de cessions antérieures au 1^{er} janvier 2019⁵⁵. Ainsi, les prix d'acquisition des actifs cédés avant le 1^{er} janvier 2019 doivent être exclus du prix total d'acquisition du portefeuille déclaré à l'occasion de

la première cession intervenant à compter de 2019 et relevant du nouveau régime d'imposition⁵⁶.

45. L'administration indique en outre que la **notion de portefeuille d'actifs numériques** doit être entendue comme l'ensemble des actifs numériques détenus ou ayant été détenus par le foyer fiscal.

Faute de précision, on peut s'interroger sur la prise en compte des actifs détenus par le biais d'une personne interposée.

En l'état des commentaires administratifs sur l'imposition des gains issus de la cession d'actifs numériques obtenus par participation au fonctionnement de la *blockchain*, la prise en compte de l'ensemble des actifs numériques détenus dans le portefeuille conduirait à prendre en compte ces actifs numériques pour le calcul de la plus-value brute, alors même que les opérations réalisées sur ces actifs seraient soumises à un régime fiscal distinct.

Afin d'établir les valorisations de portefeuille, l'administration fiscale indique qu'elle acceptera l'estimation des valeurs vénales par le recours à des référentiels de cotation sur les principales plateformes d'échange.

◆ Obligations déclaratives

46. Les plus-values réalisées en 2019 devront être déclarées en 2020. Les modalités de déclaration ont été précisées par le décret n° 2019-656 du 27 juin 2019 commenté ci-après (V. § 47). Sur ce point, l'instruction commentée se contente de rappeler les dispositions du décret précité.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Ces **précisions administratives** sont bienvenues dans un contexte où un nombre croissant d'investisseurs réalisent à titre occasionnel des opérations sur les actifs numériques, sans avoir idée du régime fiscal susceptible de s'appliquer. On peut regretter toutefois l'**absence de précision tant sur la notion d'activité occasionnelle que sur l'articulation des différents régimes d'imposition** susceptibles de s'appliquer aux opérations sur des actifs numériques.

P. CREUSAT, S. DESPLANQUES ET S. LEFEVRE ■

47. Actifs numériques - Plus-values occasionnelles - Comptes ouverts à l'étranger - Obligations déclaratives - Un décret précise les obligations déclaratives incombant aux personnes physiques réalisant à titre occasionnel, directement ou par personnes interposées, des cessions d'actifs numériques. Elles s'appliquent aux cessions réalisées en 2019 et déclarées en 2020. Le décret précise également les

53 CE, 26 avr. 2018, n°417809, 418030, 418031, 418032 et 418033.

54 CGI, art. 150 VH bis, III.

55 Date d'entrée en vigueur du nouveau dispositif.

56 Sont notamment concernées : les cessions déclarées sous le régime des plus-values sur biens meubles, les plus-values non déclarées en raison de l'exonération applicable lorsque le prix de cession était inférieur à 5 000 €, les cessions non déclarées en contravention avec le droit en vigueur avant le 1^{er} janvier 2019.

modalités de déclaration de comptes d'actifs numériques ouverts, détenus, utilisés ou clos auprès d'établissements étrangers.

D. n° 2019-656, 27 juin 2019 : JO 28 juin 2019, texte n° 17 (V. annexe 12)

48. Obligations incombant au contribuable personne physique - Pour chaque cession d'actifs numériques imposable, le redevable renseignera, sur une annexe à la déclaration annuelle des revenus :

- le prix de cession, en détaillant le cas échéant les frais supportés et la soulte reçue ou versée à l'occasion de cette cession ;

- le prix total d'acquisition du portefeuille d'actifs numériques, en détaillant notamment la somme des prix et valeurs d'acquisition à retenir et le cas échéant, le montant de chaque soulte reçue à l'occasion d'échanges réalisés antérieurement à la cession imposable ;

- la valeur globale du portefeuille d'actifs numériques évaluée au moment de cette cession ;

- et le montant de chaque plus ou moins-value réalisée.

La somme de l'ensemble des plus ou moins-values réalisées au titre des cessions imposables de l'année doit être indiquée sur l'annexe, puis reportée sur la déclaration d'ensemble des revenus.

Pour les cessions exonérées⁵⁷, le redevable n'aura à mentionner, sur l'annexe à sa déclaration, que ses prix de cession.

Le décret prévoit en outre que les plus ou moins-values réalisées par l'intermédiaire d'une société interposée ne devront figurer sur l'annexe qu'à hauteur de la quote-part correspondant aux droits du contribuable dans ladite société.

49. Obligations incombant à la personne interposée - Sociétés ou groupements interposés sont tenus d'indiquer sur une annexe spécifique les informations détaillées au paragraphe précédent, ainsi que la répartition de l'assiette imposable entre chacun de leurs associés.

50. Obligations incombant au contribuable et à la personne interposée - Sur demande de l'administration et dans un délai de 30 jours, contribuable et personne interposée sont tenus de fournir tout élément de nature à justifier les informations déclarées.

51. Modalités de déclaration de comptes d'actifs numériques ouverts, détenus, utilisés ou clos auprès d'établissements étrangers - Le décret détermine également les modalités de déclaration de comptes d'actifs numériques ouverts, détenus, utilisés ou clos auprès d'établissements étrangers par des personnes physiques, des associations et des sociétés n'ayant pas la forme commerciale domiciliées ou établies en France, conformément à l'article 1649 C du CGI.

Les personnes physiques concernées seront désormais tenues de communiquer, en même temps que leur déclaration

⁵⁷ Les contribuables bénéficient d'une exonération lorsque la somme des prix de cession n'excède pas 305 € au titre de l'année d'imposition.

annuelle de revenus ou de résultats, les références des comptes d'actifs numériques qu'elles détiennent à l'étranger.

Le non-respect de cette obligation déclarative est sanctionné d'une amende de 750 € par compte non déclaré, ou 125 € par omission ou inexactitude, dans la limite de 10 000 € par déclaration (ces montants sont respectivement portés à 1 500 € et 250 € lorsque la valeur des comptes est supérieure à 50 000 € à un moment quelconque de l'année concernée par cette obligation déclarative).

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

Compte tenu de la fréquence et de la complexité des opérations pouvant intervenir, ces nouvelles modalités déclaratives mettent à la charge des détenteurs de portefeuilles d'actifs numériques une **obligation de suivi fastidieuse, notamment au regard de la reconstitution de toutes les plus-values réalisées au cours de l'année et de leur valorisation.**

En outre, les nouvelles modalités de déclaration des comptes d'actifs numériques ouverts, détenus, utilisés ou clos auprès d'établissements étrangers renforcent le pouvoir de contrôle de l'administration qui disposera d'une vue d'ensemble sur le patrimoine « numérique » du contribuable, pourra vérifier la cohérence des sommes déclarées au titre de l'impôt sur le revenu ou encore retracer l'origine des fonds issus de la conversion d'actifs numériques en monnaies traditionnelles.

S. LEFEVRE ■

ISF

52. ISF - Pacte Dutreil - Holding animatrice -

La Cour de cassation juge que la détention par une société holding d'une participation minoritaire dans une société non animée n'emporte pas disqualification de la société holding animatrice de groupe, dès lors que cette société holding a pour activité principale l'animation de quatre filiales au sein desquelles elle détient une participation majoritaire.

Cass. com., 19 juin 2019, n° 17-20.559 (V. annexe 13)

53. Dans cette décision⁵⁸ très attendue, la chambre commerciale de la Cour de cassation confirme l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 27 mars 2017⁵⁹ et invalide la position défendue par l'administration qui estimait que le caractère animateur d'une holding devait être apprécié rigoureusement au niveau

⁵⁸ Nous signalons que cette solution a été retenue par la Cour de cassation dans d'autres décisions du même jour intéressant la même affaire, mais d'autres actionnaires, ce qui peut expliquer des variations dans les faits compte tenu de la situation de chacun d'eux.

⁵⁹ CA Paris, 27 mars 2017, n° 15/02542.

de l'ensemble des sociétés composant le groupe et retenu que lorsque la holding animait l'intégralité de ses filiales.

54. En l'espèce, un redevable détenait, au 1^{er} janvier 2007, 416 533 actions d'une société holding interposée qui possédait 99,50 % du capital de la société EPI, qu'il considérait comme animatrice de groupe, détenant elle-même à cette date des participations majoritaires dans le capital de quatre filiales qu'elle animait ainsi qu'une participation minoritaire dans le capital d'une filiale non animée.

En décembre 2006, un engagement collectif de conservation portant sur 99,99% des actions de la société EPI avait été conclu entre la holding interposée et d'autres associés de la société EPI, afin de permettre notamment à l'associé de la holding interposée de bénéficier, au titre de l'ISF 2007, de l'abattement de 75% prévu par l'ancien article 885 I bis du CGI⁶⁰.

En décembre 2010, l'administration fiscale avait notifié au contribuable une proposition de rectification au titre de l'année 2007, en réintégrant dans l'assiette taxable de cet impôt le surplus de valeur des titres détenus, au motif que la société EPI, exerçant seulement ses droits d'actionnaire à l'égard de la filiale détenue minoritairement, ne constituait pas une société holding animatrice de son groupe.

Après mise en recouvrement du supplément d'imposition et rejet de sa réclamation, l'intéressé avait saisi le TGI de Paris qui l'avait déchargé des droits supplémentaires et pénalités rappelés, jugement confirmé ensuite par la Cour d'appel de Paris dont l'arrêt avait été frappé d'un pourvoi donnant lieu à l'arrêt confirmatif commenté.

55. La Cour de cassation confirme donc que le redevable était fondé à procéder pour le calcul de son ISF à un abattement de 75 % de la valeur de ses titres.

Après avoir rappelé les dispositions de l'article 885 I bis précité, dans sa rédaction applicable à l'espèce, et l'application de ce dispositif aux titres détenus par le redevable dans une société détenant les titres de la société dont les parts ou actions étaient « pactées », la Cour de cassation relève que « l'instruction administrative 7 S 3-04 du 23 février 2004 [commentant ce dispositif] admet que ces dispositions s'appliquent aux titres de sociétés holding animatrices effectives et que constituent de telles sociétés celles qui, outre la gestion d'un portefeuille de participations, participent activement à la conduite de la politique de leur groupe et au contrôle de leurs filiales et rendent, le cas échéant et à titre purement interne, des services spécifiques, administratifs, juridiques, financiers et immobiliers, sans qu'il soit prévu que cette activité porte sur l'intégralité des participations ».

La Haute juridiction conclut « qu'ayant constaté que la société EPI avait pour activité principale l'animation de quatre filiales au sein desquelles elle détenait une participation majoritaire, puis retenu à bon droit que le fait qu'elle détienne également une participation minoritaire dans une autre société, dont elle

n'assurait pas l'animation, n'était pas de nature à lui retirer son statut de holding animatrice, la cour d'appel en a exactement déduit que M. E... était fondé à procéder pour le calcul de son ISF à un abattement des trois quarts de la valeur de ses titres ».

56. Jusqu'à la cassation, l'administration a fait preuve de détermination et maintenu sa lecture de l'instruction administrative 7 S-3-04 du 23 février 2004 qui avait pour conséquence, dès lors qu'une filiale n'était pas animée, de considérer que la holding n'était pas animatrice et donc que les titres du redevable n'étaient pas éligibles à l'exonération partielle prévue à l'ancien article 885 I bis précité.

Elle n'a convaincu ni les juges du fond, ni la Cour de cassation.

57. Nous relevons que cette décision qui retient le caractère animateur de la holding, dès lors qu'elle avait pour « **activité principale** l'animation de quatre filiales au sein desquelles elle détenait une participation majoritaire » fait écho à une décision du Conseil d'État du 13 juin 2018⁶¹ qui a jugé que pour accéder au statut de holding animatrice, la société holding cédée devait exercer à titre principal une activité d'animation alors que le dispositif des dirigeants retraités concerné dans cette affaire n'imposait pas que l'activité des sociétés éligibles à ce régime soit exercée à titre principal.

Dans le dispositif des dirigeants retraités comme dans l'ancien dispositif Dutreil-ISF, la référence à une activité principale d'animation se comprend aisément afin d'écarter du champ de ces dispositifs de faveur des sociétés holdings principalement patrimoniales qui n'exerceraient qu'à titre accessoire une activité d'animation de sociétés opérationnelles.

À notre sens, cette condition d'activité principale d'animation doit s'appliquer à l'ensemble des dispositifs pour lesquels la notion de holding animatrice est susceptible d'être rattachée.

Bien que ne répondant pas à toutes les questions, cette décision, de portée générale, apporte une certaine sécurité juridique, d'autant que l'on retrouve cette notion en matière d'impôt sur la fortune immobilière, de droits d'enregistrement (Dutreil transmission, paiement différé et fractionné, droits de mutation à titre onéreux) et d'impôt sur le revenu.

B. ZILBERSTEIN ■

58. ISF - Plafonnement - Rectification d'ISF - La Cour de cassation juge qu'en cas de redressement d'ISF, l'administration n'est tenue d'appliquer d'office le plafonnement que si elle dispose des éléments utiles à son calcul : il ne saurait lui être reproché d'avoir indiqué dans la proposition de rectification qu'aucun plafonnement ne pouvait être calculé alors qu'elle ne disposait pas de ces éléments.

Cass. com., 3 juill. 2019, n° 17-24.751 (V. annexe 14)

60 Ce dispositif d'exonération s'appliquait également aux titres détenus par le redevable dans une société possédant directement des parts ou actions objets d'un engagement de conservation auquel elle avait souscrit.

61 CE, plén. fisc., 13 juin 2018, n° 395495, 399121, 399122 et 399124, Launay et a. : Dr. fisc. 2018, n° 27, comm. 321, concl. Y. Bénard, note G. Poulain, A. Jamin et B. Zilberstein.

59. L'administration fiscale doit procéder, même d'office, au calcul du plafonnement permettant de réduire la cotisation d'ISF du redevable, dès lors qu'elle dispose de tous les éléments utiles à son calcul. Il s'ensuit que le contribuable qui ne fournit pas à l'administration les éléments d'information relatifs à ses revenus exonérés pris en compte pour ce calcul, et dont l'administration n'a pas connaissance, ne saurait critiquer l'absence d'un tel calcul dans sa proposition de rectification, ni contester le rejet de ses demandes de réduction de son ISF.

Cette décision est transposable à l'IFI qui prévoit un mécanisme de plafonnement (CGI, art. 979) se rapprochant de l'ancien dispositif ISF.

B. ZILBERSTEIN ■

60. ISF - Passif déductible - Dette litigieuse devenue certaine - Rétroactivité de la déduction - Réclamation - Étendue du droit à restitution À supposer qu'une décision de justice reconnaissant rétroactivement le caractère certain et déductible d'une dette puisse être qualifiée d'événement de nature à rouvrir le délai de réclamation au sens du c de l'article R. 196-1 du LPF, il n'est pas certain que le droit à restitution en résultant puisse échapper à la prescription quinquennale (ex-prescription trentenaire). Par précaution, le redevable titulaire d'une dette « incertaine », dont il estime qu'elle sera ultérieurement déclarée déductible de son assiette imposable à l'IFI, est invité à déposer des réclamations pendant tout le temps que durera la contestation, afin de se prémunir contre ce risque de prescription partielle de son action en restitution.

Cass. com., 13 mars. 2019, n° 17-13.305 (IP 2-2019, n° 2, § 62)

61. Comme nous l'avons indiqué dans notre précédente chronique⁶², la portée de cette décision de la Cour de cassation doit être précisée. Nous y revenons donc dans la présente chronique afin d'approfondir notre analyse.

Dans cette affaire, la chambre commerciale, après avoir rappelé que pour être déductible de l'assiette de l'ISF, une dette doit être certaine au jour du fait générateur de l'impôt, soit au 1^{er} janvier de l'année d'imposition⁶³, réaffirme qu'une dette, incertaine du fait d'une contestation, est rétroactivement déductible depuis sa naissance, pour le montant ultérieurement arrêté par la décision mettant fin à la contestation⁶⁴.

Si la réaffirmation, par la Cour de cassation, du principe

selon lequel une dette déclarée certaine est déductible rétroactivement à hauteur du montant déterminé ultérieurement par le juge est favorable au débiteur passible de l'ISF, l'intérêt principal de l'arrêt réside dans ce qu'il reste muet sur l'étendue du droit de l'assujéti à se voir restituer les trop-payés d'impôt découlant des droits à déduction, exercés à titre rétroactif, d'une dette devenue certaine depuis l'origine.

Sur ce dernier point, trois scénarii peuvent être envisagés, dont aucun n'est indiscutable.

62. Premier scénario : la simple exécution d'une décision de justice - Ce premier scénario, optimiste, fait dépendre le droit à restitution du contribuable exclusivement de l'exécution de la décision juridictionnelle ayant mis fin à la contestation. Ce scénario n'est véritablement opérant que dans l'hypothèse où la dette déclarée certaine a elle-même une nature fiscale. Dans tous les autres cas, la décision juridictionnelle ne ressortit pas du (plein) contentieux fiscal porté devant le juge de l'impôt, mais participe de la résolution d'un conflit financier entre particuliers, dont le litige est porté devant le juge civil. Or, ce dernier est incompétent pour se prononcer sur les conditions de restitution de la créance fiscale alléguée.

63. Deuxième scénario : une décision de justice reconnaissant le caractère certain et déductible d'une dette, un événement rouvrant le délai de réclamation - Sont regardés comme constituant le point de départ du délai de réclamation, les événements ayant une incidence directe sur le principe même de l'imposition, son régime ou son mode de calcul. Tel est notamment le cas d'une décision de justice qui vient modifier rétroactivement les éléments d'assiette en fonction desquels l'imposition a été établie. Un arrêt tel que celui en cause a une incidence directe, au moins sur le mode de calcul de l'impôt. En outre, il n'est pas au nombre des décisions juridictionnelles qui, révélant la non-conformité de la règle de droit dont il a été fait application à une règle de droit supérieure, ne constituent plus un événement au sens et pour l'application des articles R. 196-1 ou R. 196-2 du LPF dans leur rédaction issue du décret n° 2013-643 du 18 juillet 2013, dont l'action en restitution de l'impôt se prescrit par deux ans à compter du versement de l'imposition contestée.

Dès lors, **en l'absence de limitation de la période répétable sur laquelle peut porter le droit à restitution**, le contribuable est fondé, en principe, à obtenir la restitution de l'intégralité des trop-versés d'impôt supportés depuis la naissance d'une dette qui ne sera déclarée déductible de l'assiette de l'ISF qu'ultérieurement (ou de l'IFI sous réserve de son éligibilité). En effet, la réouverture en avant d'un nouveau **délai de réclamation** pour une période de deux années suivant celle de la réalisation de l'événement l'ayant motivée ne doit pas être confondue avec la **période de restitution**, dont la remontée dans le temps ne fait l'objet d'aucune limitation en arrière.

La **prescription quadriennale** issue de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1968 n'est ainsi pas applicable aux créances d'origine fiscale détenues par un contribuable sur les collectivités publiques en ce qu'il existe un régime légal de prescription propre à ces créances, résultant des règles de réclamation fixées

62 IP 2-2019, n° 2, § 62.

63 Cass. com., 14 nov. 2006, n° 04-16. Le Guay, en ce qui concerne une dette non fiscale. - Cass. com., 18 mai 2005, n° 751 FS-PB : RJF 11/05 n° 1319 s'agissant d'une dette fiscale.

64 Cass. com., 4 nov. 2008, n° 07-19.800, Chupin : RJF 2/09 n° 168, à propos d'une dette incertaine restant déductible pour le montant ultérieurement arrêté par la décision mettant fin à la contestation.

par l'article R. 196-1 du LPF⁶⁵. Dans ses conclusions sous ces deux affaires, le commissaire du Gouvernement J. Courtial faisait remarquer que si « l'application aux dettes de l'Etat de la déchéance quadriennale est générale », cette législation s'applique « sans préjudice des déchéances particulières édictées par la loi » et qu'à cet égard, « l'institution de délais de réclamation a (...) exactement les mêmes effets que l'institution d'une prescription ».

Il n'est cependant pas certain que le droit à restitution échappe à **l'ancienne prescription trentenaire, devenue quinquennale**, dès lors que l'article 36 de la loi de finances rectificative pour 1989 avait précisément eu pour objet de faire entrer les actions en restitution de l'impôt dans le champ des réclamations fiscales instituées à l'article L. 190 du LPF, afin de contrecarrer la jurisprudence de la Cour de cassation qui soumettait les actions en répétition de l'indu à la prescription trentenaire.

64. Troisième scénario : une décision de justice reconnaissant le caractère certain et déductible d'une dette ne constitue pas « en soi » un événement - Une décision prononçant l'annulation pour excès de pouvoir d'un acte réglementaire vaut *erga omnes*. L'autorité absolue de la chose jugée qui s'y attache permet par suite à tout justiciable lésé par l'acte déclaré illégal de s'en prévaloir. L'effet de la décision ne se limitant pas aux parties au procès, elle révèle, ainsi que le souligne J. Courtial, de façon définitive et certaine, rétroactive et générale, l'illégalité de l'acte au fondement de l'exclusion des droits à déduction - en l'occurrence de la TVA ayant grevé des dépenses exposées dans l'intérêt de l'exploitation.

À la différence des précédentes, dont les effets sont absolus et constituent, de ce seul fait, des événements ouvrant un nouveau délai de réclamation, **les autres décisions prononcées par le juge administratif**, dont l'effet est relatif et se limite aux parties, **ne se voit reconnaître cette qualité qu'à la condition de respecter une triple identité de personne, d'objet et de cause**. Or, « une décision du juge administratif de l'impôt ne constituera pas, en règle générale, un événement, dès lors que, pour que son autorité affecte directement le bien-fondé de l'impôt, elle doit en principe concerner le même contribuable, la même imposition et la même année : or, tous ces critères ne sont simultanément réunis qu'à l'égard de l'imposition ayant fait l'objet de cette décision, pour laquelle la question d'une nouvelle réclamation ne se pose pas »⁶⁶.

En revanche, il est admis qu'une décision prononcée par le juge judiciaire, qui a pour effet de replacer le contribuable dans la situation fiscale qui était la sienne antérieurement à l'acte annulé ou révoqué constitue, en dépit de son effet relatif, un événement de nature à rouvrir le délai de réclamation ; ainsi, en est-il de l'anéantissement d'un contrat de vente d'immeuble en raison de son annulation, sa résolution ou sa rescision⁶⁷ ou encore de

la révocation d'une donation⁶⁸. Dans ces deux hypothèses, **l'acte annulé ou révoqué est réputé n'avoir jamais existé**. Rien d'anormal à ce que l'imposition disparaisse en même temps que l'acte qui en a constitué le support nécessaire. Toutefois, ayant donné lieu à la perception de recettes ou à l'enregistrement d'une créance définitivement acquise, il incombe au contribuable d'en solliciter le remboursement dans le délai de réclamation ainsi rouvert.

Toutefois, la reconnaissance du caractère certain d'une dette, déductible rétroactivement des assiettes imposées à l'ISF antérieurement à sa reconnaissance, ne consiste pas à rendre inexistant un acte existant mais, tout au contraire, à faire advenir à l'existence un fait - ici une dette - dont il était prétendu qu'il/elle n'existait pas. Les deux situations sont difficilement assimilables.

Surtout, un contribuable ne peut obtenir, en vertu de l'article R. 194-1 du LPF, la restitution d'un impôt déclaré et spontanément acquitté conformément à ses déclarations, qu'à la condition d'en établir le mal-fondé. Si, à défaut de créance certaine, ce contribuable dispose de l'espérance légitime d'obtenir la restitution d'une somme d'argent, qui est regardée comme un bien, il est jugé qu'à défaut d'événement ouvrant le délai de réclamation, **l'instauration d'un délai de réclamation d'au moins deux ans**, à compter de la date du versement de l'imposition dont la restitution est sollicitée, **est suffisante pour lui permettre de faire valoir utilement ses droits**. Par suite, une cour ne commet pas d'erreur de droit en jugeant que les dispositions de l'article R. 196-1 du LPF ne méconnaissent pas les exigences qui s'attachent à la protection d'un droit patrimonial telles qu'elles découlent des stipulations du premier protocole additionnel de la Convention européenne des droits de l'homme⁶⁹.

Enfin, si le caractère « inassimilable » d'une décision juridictionnelle portant reconnaissance du caractère certain d'une dette à une décision prononçant l'annulation ou la révocation d'un acte peut raisonnablement être maintenu, en revanche, la reconnaissance, par le juge judiciaire, de la validité d'un codicille à un testament contesté dès sa révélation, au demeurant tardive⁷⁰, se rapproche de celle par laquelle le même juge déclare certaine une dette, dont l'existence avait immédiatement été contestée par celui-là même qui risquait d'en être regardé comme le débiteur ultérieurement.

L'ŒIL DE LA PRATIQUE

La qualification d'événement d'une décision telle que celle en cause n'est pas (ir)réfutable d'emblée. C'est bien le signe que l'affaire se discute, comme le serait également, si cette qualification venait à être retenue, **l'étendue du droit à restitution** (intégrale ou quinquennale).

C'est pourquoi, **à titre de règle pratique**, et de sage précaution, les contribuables se trouvant dans une situation proche ou similaire seront invités à déposer des réclamations pendant tout le temps que dure la contestation, afin de se

65 CE, 14 févr. 2001, n° 202966, SA Champagne Jeanmaire et n° 202967, SA Champagne Beaumet : RJF 5/01 n° 671 ; BDCF 5/01 n° 70, concl. J. Courtial.

66 Concl. E. Bokdam-Tognetti ss CE, plén., 9 mars 2016, n° 371463., Min. c/ Sté Résidences Services Gestion : RJF 5/16 n° 480.

67 CE, sect., 11 oct. 1974, n° 85.117 : Dupont 12/74, p. 413. - CE, 12 janv. 1977, n° 97013 et 97014 : RJF 3/77, p. 119.

68 Cass. com., 14 févr. 2012, n° 11-13.015, Marconi : RJF 6/12 n° 661.

69 CE, 25 juin 2012, n° 328771, Tricot : RJF 10/12 n° 906 ; BDCF 10/12 n° 111, concl. F. Aladjidi. - CE (na), 20 févr. 2013, n° 346326, Barel : RJF 7/13 n° 714.

70 Cass. com., 27 mars 1984, n° 82-14.533, Fourcine : RJF 7/84 n° 912.

garantir contre l'éventualité d'une prescription partielle, et importante, de leur action en restitution des trop-payés d'impôt.

Dans l'affaire commentée, le contribuable avait d'ailleurs déduit de ses revenus déclarés au titre de son patrimoine imposable à l'ISF pour les années 2007 à 2011⁷¹, le montant de dette qu'il estimait pouvoir être mis à sa charge, s'évitant ainsi que l'administration ne lui oppose une éventuelle prescription de ses droits⁷².

L'affaire ayant été renvoyée devant la Cour d'appel de Douai, celle-ci aura à se déterminer sur le droit à restitution de l'ISF payé au titre des années 1989 à 2006.

F. LOCATELLI ET B. ZILBERSTEIN ■

65. À NOTER

> ISF - Titres de société non cotée - Évaluation - Abattement pour fiscalité latente - La Cour de cassation censure une cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses constatations, en refusant d'appliquer aux titres d'une filiale non cotée constituant le principal actif d'une holding non cotée un abattement pour fiscalité latente applicable en cas de cession, considérant que les titres de la filiale étaient indispensables à l'activité de la holding, alors qu'elle avait constaté l'absence de similarité et de complémentarité des activités des deux sociétés traduisant ainsi l'inverse.

Cass. com., 3 juill. 2019, n° 17-27.888 (V. annexe 15)

Dans un contentieux relatif à l'évaluation pour l'ISF des titres d'une société non cotée dont le principal actif était constitué par les titres d'une filiale non cotée, la Cour de cassation censure un arrêt d'appel ayant refusé d'appliquer aux titres de la filiale un abattement pour fiscalité latente applicable en cas de cession, considérant que les titres de cette dernière étaient indispensables à l'activité de la holding et n'avaient donc pas vocation à être cédés. Or, les juges d'appel avaient constaté l'absence de similarité et de complémentarité des activités des deux sociétés démontrant que les titres de la filiale n'étaient pas nécessaires à l'activité de la holding. La Cour en conclut que les juges d'appel n'avaient pas tiré les conséquences légales de leurs constatations.

Cette décision est à notre sens **transposable, en matière d'évaluation, à l'IFI**.

B. ZILBERSTEIN ■

> ISF - Réduction d'ISF-PME - Notion de holding animatrice - Pour confirmer l'éligibilité à l'ancienne réduction ISF-PME de l'investissement réalisé par un contribuable, une cour d'appel retient une définition autonome de la notion de holding animatrice, qu'elle déduit de l'objectif économique de la loi à l'origine du dispositif, laquelle visait la création d'emplois par le soutien des jeunes entreprises.

CA Lyon, 2 juill. 2019, n° 18/04410 (V. annexe 16)

Dans le cadre d'un contentieux fiscal relatif à la qualification de holding animatrice d'une société ouvrant droit au bénéfice de l'ancienne réduction ISF-PME de l'un de ses associés, les juges d'appel retiennent une analyse autonome de la notion de holding animatrice découlant, selon eux, de l'objectif économique de la loi ayant instauré cette réduction⁷³ : la création d'emplois par le soutien des jeunes entreprises. Dans ce contexte, ils écartent toute exigence pour la holding animatrice d'acquiescer le contrôle des filiales animées, d'avoir eu des salariés, ou encore d'être déjà active dans son animation dès les premiers apports de fonds.

B. ZILBERSTEIN ■

> ISF - Exonération - Placements financiers des non-résidents - La Cour de cassation juge que les titres de participation des non-résidents étaient exonérés d'ISF au même titre que leurs placements financiers en application de l'ancien article 885 L du CGI.

Cass. com., 3 juill. 2019, n° 17-26.820 (V. annexe 17)

L'article 885 L du CGI exonérait d'ISF les placements financiers français des non-résidents, excluant de cette qualification :

- les actions ou parts détenues par ces personnes dans une société ou personne morale, dont l'actif était principalement constitué d'immeubles ou de droits immobiliers situés sur le territoire français, et ce à proportion de la valeur de ces biens par rapport à l'actif total de la société et ;

- les actions, parts ou droits détenus, directement ou indirectement pour plus de 50 % par ces personnes dans une personne morale ou un organisme propriétaire d'immeubles ou de droits immobiliers situés en France.

Pour l'application de ce principe, l'administration fiscale distinguait les placements financiers (purement passifs) des titres de participation (supposant l'exercice d'une certaine influence dans l'entreprise), et réservait l'exonération d'ISF aux seuls placements financiers⁷⁴. La Cour de cassation casse et annule l'arrêt d'appel qui avait retenu cette distinction pour refuser à un non-résident l'exonération de sa participation de 80,8% (détenue depuis de nombreuses années) dans une société française dont il était le gérant. Selon la Cour de cassation, cette distinction n'avait pas lieu d'être, alors que l'article 885 L précité, qui était d'interprétation stricte, n'opérait aucune distinction entre placements financiers et titres de participation.

Pour les contribuables non-résidents qui détenaient au 1^{er} janvier 2017 des titres de participation imposés à l'ISF, des réclamations peuvent être déposées jusqu'au 31 décembre 2019.

B. ZILBERSTEIN ■

71 CA Douai, 15 déc. 2016, n° 16/00331.

72 Une dette incertaine devenant certaine est rétroactivement déductible : BIM 8-9/19.

73 L. n° 2007-1223, 21 août 2007.

74 BOI-PAT-ISF-30-40-50, 10 juin 2013, § 60.

Annexes (disponibles sur le site internet de la Revue)

Annexe 1 : L. n° 2019-744, 19 juill. 2019 de simplification, de clarification et d'actualisation du droit des sociétés, art. 24

Annexe 2 : CE, 9^e et 10^e ch., 7 juin 2019, n° 429009, Zwirn

Annexe 3 : CE, 3^e et 8^e ch., 29 mai 2019, n° 414617, Kouniali, concl. E. Cortot-Boucher

Annexe 4 : CAA Paris, 5^e ch., 27 juin 2019, n° 16PA02872, Jarcsek et n° 16PA03245, Min. c/ Jarcsek, n° 16PA02888, S. et n° 16PA03266, Min. c/S., et n° 16PA03027, Min. c/ Dupuis, concl. O. Lemaire

Annexe 5 : RM Laqhila, n° 3501 JOAN 13 août 2019, p. 7471

Annexe 6 : CC, 28 juin 2019, n° 2019-793 QPC, Epx C.

Annexe 7 : Cass. civ. 1^{re}, 26 juin 2019, n° 18-21.383

Annexe 8 : RM Montaugé, n° 00450 : JO Sénat 8 août 2019, p. 4215

Annexe 9 : CE, 3^e et 8^e ch., 29 mai 2019, n° 418293, Lévy, concl. E. Cortot-Boucher

Annexe 10 : RM Saddier, n° 18937 : JOAN 18 juin 2019, p. 5609

Annexe 11 : BOI-RPPM-PVBMC-30, BOI-RPPM-PVBMC-30-10, BOI-RPPM-PVBMC-30-20, BOI-RPPM-PVBMC-30-30, 2 sept. 2019

Annexe 12 : D. n° 2019-656, 27 juin 2019 relatif aux obligations déclaratives incombant aux redevables personnes physiques réalisant, directement ou par personnes interposées, à titre occasionnel, des cessions d'actifs numériques en application du B du V de l'article 150 VH bis du code général des impôts ainsi qu'aux détenteurs de comptes d'actifs numériques ouverts dans des établissements situés à l'étranger en application du dernier alinéa de l'article 1649 bis C du code général des impôts : JO 28 juin 2019, texte n° 17

Annexe 13 : Cass. com., 19 juin 2019, n° 17-20.559

Annexe 14 : Cass. com., 3 juill. 2019, n° 17-24.751

Annexe 15 : Cass. com., 3 juill. 2019, n° 17-27.888

Annexe 16 : CA Lyon, 2 juill. 2019, n° 18/04410

Annexe 17 : Cass. com., 3 juill. 2019, n° 17-26.820